



REPUBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, uno (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El licenciado Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en su propio nombre y representación, interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declaren nulos, por ilegales, varios párrafos del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, que modifican el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2022, emitido por el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

I. LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La solicitud de Suspensión Provisional del acto impugnado se fundamenta, medularmente, en lo siguiente:

1. El acto impugnado faculta a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para certificar, reconocer y aprobar a los profesores, instructores o facilitadores de las universidades u otros centros de estudios en la materia de contratación pública; a pesar que la Ley 22 de 2006 no la faculta de manera expresa para esto, y considerando que la Ley 38 de 2000, dispone que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; y que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia, de acuerdo con la ley o los reglamentos.
2. A criterio del actor, la reglamentación impugnada impide que profesionales conocedores de la normativa contractual pública, puedan impartir enseñanzas de contratación pública, que beneficie a los funcionarios que quisieran acreditar sus horas de enseñanzas, salvo que sean aprobados por la Dirección General de Contrataciones Públicas al margen de la Ley 22 de 2006.

3. Al referirse a uno los elementos de la solicitud de suspensión provisional, el FUMUS BONI IURIS, el peticionario señala que la reglamentación impugnada no puede otorgar a la Dirección General de Contrataciones Públicas, de facultades adicionales, al margen de lo dispuesto en la Ley 22 de 2006
4. Por otra parte, al referirse al PERICULUM IN MORA, el demandante advierte que si no se suspende el acto impugnado, la Dirección General de Contrataciones Públicas establecería "a perpetuidad y a su prudente arbitrio", el monopolio de la enseñanza de la contratación pública, para el sector público que quisiera acreditar sus 40 horas anuales que dice el artículo 16 de la Ley 22 del 2006, implantando normas restrictivas para la enseñanzas de una rama del derecho público, en abierta rebeldía de lo que estableció el legislador y privando a los funcionarios de las capacitaciones, que podrían dar las personas sabedoras de la materia, en libertad de cátedra."

En virtud de lo anterior, procede entonces esta Sala a resolver la medida cautelar peticionada.

II. DECISIÓN DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera está facultada para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia ha manifestado que en las demandas de nulidad procede la suspensión, si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico. por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía.

En igual sentido, esta Sala ha sido constante en indicar que es necesario que el recurrente explique de manera pormenorizada y específica en qué consisten o pueden consistir los perjuicios, acompañado incluso de pruebas para demostrar lo que alega.

Al respecto, al referirse a la suspensión provisional, el doctor Rojas Franco ha señalado que "la suspensión del acto impugnado no es un problema sustancial

o de pura esencia administrativa, sino al contrario, un problema procesal que entraña por sí mismo un interés de enormes proporciones jurídico materiales que puede afectar la eficacia temporal del acto o disposición administrativa impugnada en el proceso principal. (J. E. Franco Rojas, citando a Martín M. R., en la "Suspensión del Acto Administrativo en la Vía Administrativa y Judicial", cuarta edición, Ediciones Mundo Gráfico, S. A., San José, Costa Rica, 1999, Pág. 35).

De igual forma, el autor García De Enterría considera la suspensión provisional como "...una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo". (citado por Jorge Fábrega P., Medidas Cautelares, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, Pág. 347).

Por su parte, la jurista panameña Marelissa Ábrego, indica que la suspensión provisional tiene como finalidad "evitar que en un lapso de tiempo no se produzca la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo impugnado y que le ocasiona un perjuicio o lesiona un interés subjetivo a quien demanda ante los estrados judiciales". (Las Medidas Cautelares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa Una Propuesta, M. Ábrego Caballero, Pág. 115).

En este orden de ideas, cabe indicar que esta Corporación de Justicia ha reiterado, que la suspensión de los efectos del acto impugnado en las demandas de nulidad, tiene por objetivo evitar la ilusoriedad del proceso, así como ofrecer una respuesta eficaz y ajustada a derecho, en aquellos casos en que el acto acusado, a prima facie, y de forma clara, se manifieste contrario al ordenamiento legal, o si notoriamente infringe el principio de separación de poderes.

Por lo anterior, se colige entonces que en las demandas de nulidad procede la suspensión del acto administrativo acusado, no sólo para evitar perjuicios

económicos, sino, y sobre todo, cuando el acto impugnado puede inferir una lesión a la integridad del ordenamiento legal, lo que puede ocurrir cuando el acto demandado es manifiestamente incompatible con una norma de superior jerarquía legal.

En tal sentido, este Tribunal ha reiterado este criterio en sus pronunciamientos, como se lee a continuación:

Resolución de 5 de abril de 2006

“En efecto, resulta de suma importancia que este Tribunal, con fines docentes, recuerde que, de conformidad con lo preceptuado en la jurisprudencia, la suspensión provisional en los procesos contencioso-administrativo de nulidad procede si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía.”

Expuesto lo anterior, corresponde ahora analizar si la solicitud de medida cautelar peticionada cumple con las exigencias legales establecidas para que pueda ser decretada.

En primer lugar, resaltado en negrilla, se aprecian los párrafos impugnados del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, que modifica el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, que a su vez, reglamenta la Ley N°22 de 2006, que regula la contratación pública, como se lee a continuación:

“**Artículo 3:** Se modifica el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, para que quede así:

Artículo 27. Certificación de capacitadores externos. La Dirección General de Contrataciones Públicas certificará, reconocerá y aprobará a los profesores, instructores o facilitadores de las universidades u otros centros de estudios.

Según lo establecido por el artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la Dirección General de Contrataciones Públicas podrá efectuar convenios con otras instituciones con el objeto de que estas capaciten a los servidores públicos en aspectos vinculados a las contrataciones estatales.

Los profesores, instructores o facilitadores que impartan los temas en las Universidades, Academias, Institutos o centros de estudio que celebren convenios con la Dirección General de Contrataciones Públicas, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

1. Tener experiencia comprobada o haber dictado cursos en materia de contrataciones públicas, debidamente acreditado por la Institución

con la cual la Dirección General de Contrataciones Públicas, celebre el convenio de colaboración.

- 2. Ser acreditado por las instituciones o centros de estudio, con los cuales la Dirección General de Contrataciones Públicas haya celebrado un convenio de colaboración.**

En el caso de profesionales independientes que ejerzan como capacitadores o facilitadores en materia de contrataciones públicas y las universidades, academias, institutos o centros de estudio que no cuenten con convenio con la Dirección General de Contrataciones Públicas, podrán dictar seminarios, capacitaciones o cualquier otro curso en materia de contrataciones públicas, para lo cual deberán contar con experiencia comprobada o haber dictado cursos en materia de contrataciones públicas y con la aprobación del contenido temático por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, según lo establecido en el artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior, se entenderán para efectos de solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas la certificación a los servidores públicos de las horas mínimas de capacitación requeridas, establecidas en la Ley y su reglamentación.

La Dirección General de Contrataciones Públicas elaborará un formulario de evaluación desempeño del profesor, instructor o facilitador, el cual le será entregado a estos, una vez la Dirección General de Contrataciones Públicas apruebe los contenidos temáticos. Los profesores, instructores o facilitadores deberán facilitar a cada participante el formulario, culminadas las capacitaciones, los formularios serán remitidos la Dirección General de Contrataciones Públicas." (En negrilla, los párrafos impugnados)

Según señala la parte actora, la entidad acusada infringió las formalidades legales al emitir la reglamentación impugnada, dado que dicha normativa impide que profesionales conocedores de la normativa contractual pública, puedan impartir enseñanzas en dicha materia, en universidades u otros centros de estudios, salvo que éstos sean aprobados por la Dirección General de Contrataciones Públicas, al margen de lo establecido en la Ley 22 de 2006.

El demandante indica además, que la reglamentación dictada por el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, vulnera el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, pues éste no tenía competencia para limitar la libertad de enseñanza por parte de profesionales idóneos en el campo del derecho administrativo, considerando que actualmente no existe ninguna ley que así lo disponga; y que conforme lo establece la reglamentación impugnada, ni los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ni el Procurador de la Administración, ni los magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ni abogados con experiencia en materia de contrataciones públicas, podrían ser profesores, instructores o facilitadoras en temas contractuales en las universidades u otros centros de

estudios, salvo que cuenten con la aprobación previa de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Es por ello que, en opinión del demandante, el artículo 16 de la Ley 22 de 2006, solo faculta a la Dirección General de Contrataciones Públicas para aprobar el contenido temático de lo que se vaya a impartir y el procedimiento de certificación de los servidores públicos que reciban las enseñanzas; no así, para los capacitadores externos que no son funcionarios públicos.

Realizadas las anteriores explicaciones, y sin intentar adentrarnos al fondo de la presente demanda, advertimos que a criterio de esta Sala, a prima facie, la reglamentación acusada de ilegal vulnera el artículo 16 de la Ley 22 de 2006, norma de superior jerarquía, que al respecto establece lo siguiente:

“Artículo 16. Responsabilidad de los departamentos o direcciones de compras institucionales. Los departamentos o las direcciones de compras institucionales se constituyen en enlaces entre la Dirección General de Contrataciones Públicas y las entidades públicas contratantes, y serán responsables por el cumplimiento de las políticas, los lineamientos y las directrices que sean establecidos por esta Dirección y por la ejecución de todos los procedimientos de contrataciones públicas objeto de esta Ley.

Recaerá en el jefe de compras remitir a la Dirección General de Contrataciones Públicas, dentro del término establecido en el reglamento, copia de la resolución que resuelve administrativamente el contrato y sanciona al contratista por incumplimiento del contrato u orden de compra.

Los servidores públicos que laboren en los departamentos o direcciones de compras institucionales y que intervengan en los procesos de contratación deberán participar en un programa de educación continua que incluirá un mínimo de cuarenta horas de capacitación al año, que serán certificadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Para tal efecto, la Dirección General de Contrataciones Públicas podrá efectuar convenios con otras instituciones con el objeto de que estas capaciten a los servidores públicos en aspectos vinculados a las contrataciones estatales.

La Dirección General de Contrataciones Públicas aprobará el contenido temático que incluirá, entre otros, temas de contratación pública, ética profesional y establecerá los aspectos relacionados con los requisitos y el procedimiento de certificación de los servidores públicos.” (El subrayado es de la Sala)

Visto todo lo anterior, y remitiéndonos al fundamento de la medida cautelar solicitada, este Tribunal opina que el acto impugnado infringe el artículo 16 de la Ley N°22 de 2006, una norma de superior jerarquía, al establecer vía reglamento, condiciones y requisitos distintos a los dispuestos en la ley, para los efectos de la capacitación en materia de contrataciones públicas que se dicte en universidades u otros centros de estudio.

En relación al tema, la Sala estima importante expresar que el jurista colombiano, Juan Carlos Moncada Zapata, en su obra denominada "El Reglamento como Fuente de Derecho en Colombia", Bogotá, Editorial Temis, 2007; en su página 127, cita jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional que delimita a los reglamentos, advirtiendo que éstos no pueden "bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas y así, no pueden establecer ni una pena, ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley... ni regular materias cuya sea reserva de ley".

En este mismo orden de ideas, el mismo autor manifiesta que la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante Sentencia de 14 de marzo de 1991, señaló que la capacidad del reglamento "no es la de suplir la ley ni reemplazarla sino apenas la de complementarle en aquellos detalles instrumentales que sean necesarios para que tengan debida ejecución".

A manera de docencia, consideramos significativo transcribir lo que se ha planteado en nuestra jurisprudencia con respecto a la reglamentación de las leyes y los límites de la potestad reglamentaria; recordando que el reglamento está subordinado a la Constitución y a las Leyes conforme lo establece el artículo 15 del Código Civil, y que tratándose de los reglamentos de ejecución de las leyes, uno de sus principios fundamentales consiste en que deben respetar la jerarquía normativa, es decir, no rebasar el contenido de la Ley; como bien lo ha manifestado esta Sala, mediante Resolución de 15 de junio de 2001, como se lee a continuación:

"Los reglamentos de ejecución de las leyes a los que se refiere expresamente en el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de Administración Pública subordinada de la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan".

Con relación a demanda interpuesta, la Sala se permite recordar que, previo a la presente demanda de nulidad, ya esta Corporación de Justicia se pronunció favorablemente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del artículo

27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, norma que inicialmente reglamentó el artículo 16 de la Ley N° 22 de 2006, decisión emitida dentro de la acción de nulidad contenida en el Expediente N°18330-2021, el cual nuevamente se reglamenta a través del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, que modifican el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2022, acusado de ilegal, expedido por el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

En dicho pronunciamiento, este Tribunal expresó que de manera preliminar, esta primera reglamentación del artículo 16 de la Ley N°22 de 2006, realizada a través del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, violaba de manera directa, por comisión, el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, que dispone que ningún acto originado por las autoridades públicas, podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque esta provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el respectivo acto; aunado a que ninguna autoridad puede celebrar o dictar un acto para el cual carezca de competencia, de conformidad a lo establecido en la ley o los reglamentos.

Es por ello que, atendiendo a lo antes expresado y considerando que el contenido del acto impugnado a través de la presente demanda, se constituye, de manera preeliminar, en un nuevo intento equívoco de reglamentar el contenido del artículo 16 de la Ley 22 de 2006, que regula las contrataciones públicas, tal como ha quedado manifestado en la presente decisión; a criterio de esta Sala, corresponde acceder a la solicitud de la medida cautelar solicitada, hasta tanto se decida el fondo del asunto; recordando que la decisión de este Tribunal Colegiado en torno a la presente petición de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, no es definitiva, hasta tanto no se pronuncie sentencia de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SUSPENDE PROVISIONALMENTE** los efectos de los siguientes párrafos del artículo 3, del Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de

2022, emitido por el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, como se detallan a continuación:

“Artículo 3: Se modifica el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, para que quede así:

Artículo 27. Certificación de capacitadores externos. La Dirección General de Contrataciones Públicas certificará, reconocerá y aprobará a los profesores, instructores o facilitadores de las universidades u otros centros de estudios.

Según lo establecido por el artículo 16 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la Dirección General de Contrataciones Públicas podrá efectuar convenios con otras instituciones con el objeto de que estas capaciten a los servidores públicos en aspectos vinculados a las contrataciones estatales.

Los profesores, instructores o facilitadores que impartan los temas en las Universidades, Academias, Institutos o centros de estudio que celebren convenios con la Dirección General de Contrataciones Públicas, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

1. Tener experiencia comprobada o haber dictado cursos en materia de contrataciones públicas, debidamente acreditado por la Institución con la cual la Dirección General de Contrataciones Públicas, celebre el convenio de colaboración.
2. Ser acreditado por las instituciones o centros de estudio, con los cuales la Dirección General de Contrataciones Públicas haya celebrado un convenio de colaboración.

.....”

NOTIFÍQUESE,


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 8 DE febrero DE 20 23

A LAS 8:42 DE LA mañana

A Procurador de la Administración



Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 303 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 2 de febrero de 20 23


SECRETARIA