

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 586

Panamá, 25 de mayo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Concepto

La firma Bernal & Asociados, en representación de **Celedonia Sánchez Batista, Carmen Castillo y otros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 08-01-013-010 del 8 de agosto de 2008, emitida por la **Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI)**.

Honorable 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 numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y el concepto de las supuestas infracciones.

La parte actora aduce que la resolución 08-01-013-010 del 8 de agosto de 2008, por la cual se otorga a Félix Francisco Estrada Kapell una dedicación a tiempo completo a partir del 17 de marzo de 2008, infringe de forma directa, por omisión, las siguientes normas legales y reglamentarias:

A. El artículo 50 de la ley 4 de 16 de enero de 2006 "que reorganiza la Universidad Autónoma de Chiriquí creada por la ley 26 de 1994", como se indica en las fojas 14 y 15 del expediente judicial;

B. Los artículos 236, 237 y 238 del Estatuto de la Universidad Autónoma de Chiriquí de 4 de diciembre de 2001, por las razones expuestas de fojas 16 a 20 del expediente judicial;

C. Los artículos 210 y 243 de la ley 51 de 2007 "que dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal de 2008", tal como se expone de fojas 20 a 22 del expediente judicial;

D. Los artículos 771 y 772 del Código Administrativo, de la forma como se indica en las fojas 23 y 24 del expediente judicial;

E. Los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 "que aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales", tal como se expresa en las fojas 24 y 25 del expediente judicial; y

F. Los artículos 3 y 36 del Código Civil, por las razones indicadas en las fojas 26 y 27 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según lo manifiesta la parte actora en el libelo de su demanda, el acto administrativo impugnado lo constituye la resolución 08-01-013-010 del 8 de agosto de 2008, mediante la cual el rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí, en ese momento, el profesor Virgilio Olmos Aparicio, dictó una acción de personal en la que le otorgó al profesor Félix Francisco Estrada Kapell dedicación a tiempo completo. (Cfr. fojas 8 a 13 del expediente judicial).

La recurrente sostiene que el acto demandado resulta contrario a las normas antes señaladas, argumentando en apoyo

de su pretensión que al realizar tal asignación, el profesor Félix Francisco Estrada Kapell no había cumplido con los requisitos y procedimientos señalados por la ley y los reglamentos.

Al respecto, el informe de conducta de la Universidad Autónoma de Chiriquí, presentado por su actual rector, Héctor Requena Núñez, concuerda con los planteamientos vertidos por la parte actora cuando hace énfasis en los requisitos con los que deben cumplir los docentes que deseen optar por una dedicación de tiempo completo, entre los que se encuentran los indicados por el artículo 50 de la ley 4 de 2006, aquellos señalados en los artículos 236, 237 y 238 del estatuto universitario de ese centro de educación superior, así como en lo contemplado en el artículo 210 de la ley 51 de 2007, argumentando que con la emisión del acto impugnado fueron infringidas estas normas. (Cfr. fojas 54 a 58 del expediente judicial).

En el aludido documento, también se hace mención al informe elaborado por la Comisión Especial de Investigación y al informe de auditoría especial AI UNACHI 117-2009 de 27 de febrero de 2008, este último confeccionado por el Departamento de Auditoría Interna de esa universidad estatal, en los cuales se destacan una serie de irregularidades observadas en el proceso de asignación llevado a efecto mediante el acto administrativo que hoy ocupa nuestra atención. Entre las anomalías advertidas por tales informes se señalan las siguientes:

Informe de la Comisión Especial

"Profesor (a): Felix Kapell.

En profesor no cumplió con los pasos,

1. RECOMENDACIÓN DEL DEPARTAMENTO SUSTENTADA (ART 236 ESTATUTO, NUMERAL 1), la recomendación es del director del departamento Reisa Vega
2. EXISTENCIA DE PARTIDA (ART 236 ESTATUTO, NUMERAL 3),
3. NO ANUALIZO (ART 236 ESTATUTO, NUMERAL 1).

A pesar de lo anterior y teniendo la organización docente se le confeccionó la acción de personal y el acta de toma de posesión"

Informe de Auditoría AI UNACHI 117-2009

De nuestra actividad se desprende que efectivamente se dieron una serie de acciones que a nuestro juicio consideramos son hallazgos que afectan la adjudicación de dedicación a tiempo completo tramitado a través de crédito extraordinario 2008 y la orden de pago correspondiente por parte de la universidad; en aspectos de cumplimiento de las disposiciones legales, control presupuestario, orden de prelación y prerrequisitos de los trámites; integridad, fidelidad de los documentos (que deben ser completos, exactos y adecuados), ejercicio adecuado del cargo por parte de las instancias que realizaron el trámite, y están expresados como sigue:

1. Las solicitudes del crédito extraordinario 2008, fueron realizadas por las instancias no determinadas por la Ley 51 de Presupuesto 2008, y las normativas de la Universidad Autónoma de Chiriquí; sin el procedimiento de control que permitiera evaluar el cumplimiento del presupuesto y los niveles de necesidad según prioridades. Así como la aprobación de este crédito se hizo sin contemplar lo dispuesto en la Ley 51 de Presupuesto.
2. El conjunto de los expedientes de los 37 profesores que sustentan la solicitud y aprobación del crédito extraordinario 2008, para la adjudicación de dedicación a tiempo completo, presentan inconsistencias con respecto al cumplimiento de los

requisitos establecidos por la Ley 4, que reorganiza la UNACHI y por el Estatuto Universitario.

3. En el procedimiento de adjudicación de dedicación a tiempo completo de cada uno de los 37 profesores, los expedientes que sustentan el otorgamiento de esta condición, no están debidamente documentados: completos, exactos y adecuados, tienen fallas de control interno, inconsistencias e irregularidades.

4. Existen discrepancias entre la documentación que sustenta el otorgamiento de la adjudicación de dedicación a tiempo completo y el cumplimiento de las obligaciones del profesor o investigador de tiempo completo en el Primer y Segundo Semestre 2008, que ponen en riesgo la condición, ya que no se cumple con las obligaciones establecidas en el artículo 240 del Estatuto Universitario."

De manera más específica, el último de los citados informes, se refiere en los siguientes términos al profesor Félix Francisco Estrada Kapell, detallando en el cuadro identificado con el número 12, cada una de las omisiones incurridas en su designación:

1. Sello de presupuesto;
2. Certificación de trabajo;
3. Solicitud de tiempo completo del profesor al rector;
4. Solicitud de tiempo completo del profesor al decano;
5. Solicitud de tiempo completo del departamento al rector;
6. Solicitud de tiempo completo del decano a la escuela;
7. Autorización designación a tiempo completo a recursos humanos;
8. Disponibilidad de horas en el departamento;
9. Acuerdo del departamento o junta de facultad;

10. Horario docente en la Universidad Tecnológica;
11. Solicitud de la acción de personal a recursos humanos;
12. Envío de la organización docente a la Vicerrectoría Académica;
13. Nota del rector al decano;
14. Certificación de la formal solicitud de tiempo completo a la facultad;
15. Renuncia del cargo administrativo en la UNACHI;
16. Certificación de la inscripción de proyectos a la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado;
17. Envío del plan de trabajo del decano al departamento;
18. Hoja de ajuste profesor color celeste;
19. Solicitud de tiempo completo a recursos humanos;
20. Certificación del decano; y
21. Otros.

Por otra parte, el apoderado judicial del profesor Félix Francisco Estrada Kapell, quien interviene dentro del proceso en calidad de tercero interesado, argumenta en defensa del acto demandado, por tratarse de la resolución por la cual se le asignó a su representado el cargo de profesor regular adjunto tiempo completo, que dicho nombramiento cumplió con las formalidades establecidas por la ley y el reglamento, aportando a su vez una serie de pruebas entre las cuales se destacan copias simples de sendas notas mediante las cuales el rector solicitó crédito extraordinario con la finalidad de cumplir con el pago de servicios profesionales contratados

por ese centro de educación superior, así como informes de evaluación de Cecilia Calderón, quien no forma parte del presente proceso, pruebas que a nuestro juicio, no logran desvirtuar lo alegado por la parte demandante. (Cfr. fojas 62 a 144 del expediente judicial).

Luego de la revisión de las constancias procesales, este Despacho advierte que, en efecto, la institución demandada ha incurrido en la inobservancia de una serie de requisitos y procedimientos en la adjudicación de la posición, a tiempo completo, efectuada a favor del profesor Félix Francisco Estrada Kapell, la cual se materializó a través de la resolución 08-01-013-010 del 8 de agosto de 2008, acto administrativo cuya legalidad es cuestionada por medio de la demanda contencioso administrativa que ocupa nuestra atención.

Tales requisitos, son aquellos consagrados en el artículo 50 de la ley 4 de 16 de enero de 2006, el cual indica lo siguiente:

"Artículo 50: La dedicación a la docencia y a la investigación será de tiempo completo y de tiempo parcial.

...

El docente que aspire a ser profesor de tiempo completo deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Haber laborado un mínimo de dos años en la docencia universitaria de la Universidad Autónoma de Chiriquí.
2. Que existan horas de docencia o de investigación necesarias en su unidad académica.

Si hubiera más de una solicitud en la misma escuela, departamento o instituto para dedicación a tiempo completo, se decidirá cuál será el docente favorecido, tomando en cuenta el siguiente orden de prioridad.

a. Nacionalidad: la panameña prevalece sobre la extranjera.

b. Títulos académicos: el Doctorado prevalece sobre la maestría, y así sucesivamente.
c. Categoría: la de titular prevalece sobre agregado, y así sucesivamente.
d. Experiencia laboral: tendrán prioridad los años laborados en la Universidad Autónoma de Chiriquí.
..."

Por otra parte, los artículos 236, 237 y 238 del estatuto universitario enumeran entre los requisitos que deben cumplir los aspirantes a profesores o investigadores de tiempo completo, los siguientes: a) la presentación anual de una solicitud escrita dirigida al decano o al director de centro regional o de instituto, la cual deberá estar recomendada por la unidad académica básica correspondiente; b) la debida indicación en la solicitud de la labor que desea realizar el peticionario a corto y mediano plazo; c) haber laborado por 5 años, de los cuales los 2 últimos deben ser en la UNACHI; y d) la existencia de las horas de docencia o investigación necesarias en su unidad académica.

También señalan que la solicitud correspondiente deberá ser estudiada por la autoridad involucrada, así como las consideraciones de la unidad académica básica de que se trate (Junta Departamental), quien recomendará al rector la designación, de existir las partidas presupuestarias.

Consecuentemente, el rector, una vez cumplidos los requisitos indicados, deberá realizar la designación en un documento que será firmado por el interesado.

Los requisitos previstos en los párrafos precedentes también fueron incumplidos al otorgarse al profesor Félix Francisco Estrada Kapell la dedicación a tiempo completo.

Igualmente compartimos el criterio de los demandantes con relación a la supuesta infracción del artículo 771 del Código Administrativo, en concordancia con el artículo 210 de la ley 51 de 2007, por la cual se dictó el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal del año 2008, cuyo texto se reproduce en el artículo 214 de la ley 69 de 4 de diciembre de 2008, que aprueba este presupuesto para el año 2009, en el cual se establece que ninguna persona entrará a ejercer un cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, sin que antes hubiera tomado posesión del cargo, previa autorización del nombramiento mediante el decreto o resuelto de personal correspondiente, y solo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión, la cual no tendrá efectos retroactivos, debiendo existir la correspondiente partida presupuestaria.

El artículo 210 en mención, añade que por razón de necesidad de servicios, el personal docente del Ministerio de Educación y de las universidades oficiales, podrán iniciar sus labores antes de la formalización de su nombramiento, sin embargo, para ello, debe cumplirse con el requisito de la toma de posesión provisional en la cual debe hacerse constar el cargo, número de posesión, monto de los emolumentos, fecha de inicio de labores y las partidas presupuestarias correspondientes.

El cumplimiento de estos requisitos tampoco se observó en el caso que nos ocupa, toda vez que conforme consta en el acta de toma de posesión visible a foja 2 del expediente judicial, el profesor Félix Francisco Estrada Kapell tomó

posesión del cargo el 8 de agosto de 2008. Dicho documento también indica que tal designación era “a partir del 17 de marzo de 2008”, es decir, que la misma tenía efectos retroactivos, lo que contraría de manera expresa el texto legal previamente citado.

Con respecto a la solicitud del crédito adicional para hacerle cargo al pago del docente Félix Francisco Estrada Kapell, vemos que de acuerdo con el informe de auditoría, ésta fue formulada de forma directa por el ex rector Virgilio Olmos y por el director General de Planificación del centro de estudios, sin que mediara la evaluación y aprobación, en ausencia de una junta directiva, del Consejo Administrativo y el Consejo General Universitario, lo que viola lo dispuesto en el artículo 243 de la ley 51 de 2007, norma que también fue invocada por el demandante como infringida. (Cfr. Informe de Auditoría AI-UNACHI 117-2009).

Tales irregularidades, a su vez, constituyen una infracción a los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000, los cuales establecen, respectivamente, que las actuaciones administrativas deben efectuarse cumpliéndose con el debido proceso legal, y que las mismas no podrán emitirse si éstas contrarían una norma jurídica vigente, posición que encuentra sustento en los informes presentados por la Universidad Autónoma de Chiriquí como prueba dentro del presente proceso, los cuales reposan en ese Tribunal.

Con relación a la supuesta infracción del artículo 3 del Código Civil, el cual indica que las leyes no tendrán efectos retroactivos; y del artículo 36 de la misma excerpta legal,

relativo a la insubsistencia de disposiciones legales por declaración expresa de la Asamblea Nacional, somos del criterio que los mismos no son aplicables al presente proceso debido a su carácter general, ya que la norma aplicable en esta ocasión es el artículo 210 de la ley 51 de 2007, que dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal del 2008, norma a la que ya nos hemos referido con anterioridad y que establece el carácter irretroactivo de los ajustes salariales.

En ese mismo sentido, observamos que el artículo 772 del Código Administrativo no es más que una definición del acto de toma de posesión, por lo que estimamos que no se ha configurado tal infracción.

En consideración a las razones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES NULA, POR ILEGAL, la resolución 08-01-013-010 de 8 de agosto de 2008, por medio de la cual se le asignó a Félix Francisco Estrada Kapell el cargo de profesor regular adjunto IV T.C. en la Universidad Autónoma de Chiriquí.

III. Pruebas.

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

Este Despacho objeta las pruebas documentales presentadas por el apoderado especial del profesor Félix

Francisco Estrada Kapell, con el libelo de contestación de la demanda, toda vez que las mismas no corresponden a las enumeradas del número 1 al 21 en el apartado de pruebas documentales del referido escrito, pruebas éstas que además no guardan relación con el presente proceso.

Igualmente objetamos las pruebas documentales, aducidas en el escrito en referencia, identificadas con los números 22, 23 y la inspección ocular, puesto que tales peticiones resultan contrarias a lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, el cual es claro al señalar que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables; de ahí que corresponde a la parte actora y no a la Sala la carga de la prueba, lo que se traduce en su obligación de proveer al tribunal los documentos que estime necesarios para acreditar su pretensión.

IV. Derecho.

Se acepta parcialmente el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General