

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 828

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 6 de octubre de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la demanda.
Excepción de prescripción.**

La licenciada Yakarta Ríos Grajales, en representación de **Olga Ivonne Cordero González**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 124 de 30 de enero de 2007, emitida por el **Ministro de Educación**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera.

Primero: No es cierto; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es cierto; por tanto se niega.

II. Disposiciones que se aducen violadas y concepto en que lo han sido.

La apoderada judicial de la demandante considera infringidos los artículos 190, 194 y 202 del texto único de la ley 47 de 1946, orgánica de educación, con las adiciones y modificaciones introducidas por las leyes 34 de 1995, 50 de 2002 y 60 de 2003, que se aplica a los educadores del país; además del artículo 170 de la ley 38 de 2000, según lo expone de la foja 11 a la 13 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo a las constancias procesales, el acto acusado es la resolución 124 de 30 de enero de 2007, por medio de la cual el Ministro de Educación eliminó del registro permanente de elegibles a la educadora Olga Cordero, la excluyó de las vacantes 55239, 97979, 98205 y 98520, y, en consecuencia, ordenó rehacer las ternas para dichas posiciones vacantes, todas de la cátedra de español para el concurso de nombramientos para el año 2007.

Contra tal decisión, la parte afectada presentó un recurso de reconsideración que fue resuelto a través de la resolución 275 de 8 de marzo de 2007, por la cual se mantuvo

en todas sus partes la decisión recurrida, y **se agotó la vía gubernativa**, tal como en ella misma se expresa.

Según observa este Despacho, la parte demandante solicita que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo antes descrito y se ordene al Ministerio de Educación su restitución al cargo que ejercía antes de emitirse el acto impugnado, se le reintegre al registro único de elegibles y se le conceda la vacante en la que fue seleccionada mediante concurso.

Conforme consta en autos, la demandante participó en el concurso IC-Nombramientos-2007, a fin de ser elegible para formar parte de la o las ternas para la o las vacantes de la cátedra de español en el año lectivo 2007, y aspiraba a ingresar al sistema, por lo que, en ese momento, no fungía como docente o personal administrativo del Ministerio de Educación.

También se advierte que, si bien Olga Cordero estaba concursando para la cátedra de español en las vacantes identificadas como 55239, 97979, 98205 y 98520, el proceso de selección para ocupar tales vacantes no había culminado, por lo que hasta ese momento, la ahora demandante sólo contaba con meras expectativas respecto a la posibilidad de lograr la titularidad de la posición docente a la que aspiraba, es decir, mientras no se perfeccionara el nombramiento y su consecuente toma de posesión.

En otros términos, Olga Cordero no formaba parte del personal docente o administrativo del ramo, de ahí que no ostentaba la calidad de **servidora pública** de la institución.

Por tal razón, las normas contenidas en la ley orgánica de educación, que se invocan como infringidas, y que aclaramos únicamente guardan relación con el proceso disciplinario a ser aplicado al personal docente o administrativo que forma parte del ramo, no eran susceptibles de ser violadas por el acto acusado, por lo que, en consecuencia, no se ha dado la infracción alegada por la parte demandante.

Para mayor claridad, citamos lo que al respecto señala el Ministro de Educación en el informe de conducta presentado al Magistrado Sustanciador, visible en las fojas 81 a 83 del expediente judicial:

*“En este punto es importante aclarar que dentro de la investigación, por la presentación de estos certificados falsos, existían tres categorías de docentes: los que están permanentes en el sistema, los que se encontraban laborando hasta finalizar el año y los que aspiraban a entrar al sistema, éstos estaban participando en el concurso de nombramientos 2007 y algunos fueron seleccionados en dicho concurso; a este grupo pertenece la educadora Cordero. A este último grupo de docentes, **por no estar dentro del sistema, es decir, no tener la calidad de servidor público** se les dictó una resolución en cumplimiento del Decreto Ejecutivo 236 de 28 de junio de 2005, excluyéndolos automáticamente del Registro Permanente de Elegibles.”*

En cuanto a la supuesta violación al artículo 170 de la ley 38 de 2000, la parte actora manifiesta que el recurso de reconsideración, con apelación en subsidio, que propusiera en contra de la resolución 124 de 30 de enero de 2007, no le fue concedido en el efecto suspensivo, como lo establece dicha norma de procedimiento administrativo.

En referencia a lo anterior, podemos señalar que el acto acusado fue emitido por el Ministro de Educación y que, una vez notificado a la parte afectada, ésta lo impugnó a través de un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la misma autoridad mediante la resolución 275 de 8 de marzo de 2007, manteniéndose en todas sus partes la decisión recurrida y señalando además, que respecto a la demandante, Olga Cordero, el período de exclusión del registro de elegibles sería únicamente por dos años a partir de su notificación. (Cfr. fojas 27, 28, 29 y 30 del expediente judicial).

Acorde a lo que establece el numeral 4 del artículo 200 de la ley 38 de 2000, se considerará agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso de reconsideración, éste haya sido resuelto, por lo que si el acto confirmatorio le fue notificado a la recurrente el 9 de marzo de 2007, (Cfr. copia autenticada de la resolución 275 de 8 de marzo de 2007 que aportamos como prueba), una vez ejecutoriado, el mismo empezó a surtir todos sus efectos.

Este Despacho considera que, contrario a lo que alega la parte actora, no consta dentro del expediente judicial, como tampoco ha sido acreditado por la demandante que el recurso de reconsideración interpuesto por ella ante la entidad administrativa hubiese sido concedido en un efecto distinto al que establece la ley. Por lo anterior, somos de la opinión que el acto acusado bajo examen no ha vulnerado el artículo 170 de la ley 38 de 2000, como lo afirma la demandante.

Aunado a lo antes expuesto, este Despacho estima oportuno advertir que dentro del proceso que ocupa nuestra atención, ha operado la figura jurídica conocida como sustracción de materia, por las razones que procedemos a explicar a continuación.

1. Las vacantes 55239, 97979, 98205 y 98520, todas de la cátedra de español, sometidas al concurso IC-Nombramientos-2007 del Ministerio de Educación, de las que fue excluida Olga Cordero mediante el acto acusado, formaban parte de las posiciones que serían ocupadas en el sistema educativo para el período lectivo 2007.

2. Como quiera que la recurrente se notificó de la resolución que agotaba la vía gubernativa el 9 de marzo de 2007, la decisión una vez ejecutoriada surtió sus efectos legales, de modo que se rehicieron las ternas para las referidas cátedras y se llevó a cabo el proceso de selección y los consecuentes nombramientos de docentes para el año escolar 2007.

3. Visto lo anterior, es fácil inferir que el objeto litigioso del que trata el acto acusado se ha extinguido con el simple transcurrir del tiempo y, en ese sentido, el proceso bajo examen deviene sin objeto, puesto que se ha configurado el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, contemplado en el artículo 992, en concordancia con el numeral 2 del artículo 201, ambos del Código Judicial.

Con relación a la referida figura jurídica, el autor Jorge Fábrega en su obra Estudios Procesales, Tomo II, citando al autor Jorge Peyrano, señala lo siguiente:

"Se trata de un instituto poco examinado por la doctrina si bien la jurisprudencia se ha visto obligada a reconocerla. Es un medio de extinción de la pretensión 'constituído por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida.' (Jorge Peyrano, El Proceso Atípico, pág.129)."

Igualmente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia proferida el 6 de noviembre de 1998, ha señalado lo siguiente respecto al fenómeno procesal que nos ocupa:

"Tal como lo señaló el auto citado, el acto contenido en el Comunicado No. 01-97 mediante el cual se admitió la postulación del ingeniero Héctor Montemayor como candidato a Rector de la Universidad Tecnológica, se agotó en sus efectos, porque la elección de Rector en dicha Universidad se hizo el 12 de noviembre de 1997 y el 13 de noviembre de este mismo año, el Gran Jurado de Elecciones de esta Universidad dictó el Acta de Proclamación del Ingeniero Héctor Montemayor como Rector electo de la Universidad Tecnológica de Panamá para el período 1998-2003.

Por su parte, el Presidente del Gran Jurado de Elección, Ingeniero Juan José Morán, al contestar su informe de conducta, corroboró el hecho de que 'El Gran Jurado de Elección de la Universidad Tecnológica de Panamá, cubierto el calendario de Elección de Rector, proclamó como Rector Electo para el período 1998-2003 al Ingeniero Héctor Montemayor A.' (fs. 76)

Como el acto impugnado y objeto del proceso, es el Comunicado 01-97 que admitió la postulación del Ingeniero Héctor Montemayor como candidato a Rector, que se ha cumplido, agotado en

sus efectos, y desaparecido del mundo jurídico, se ha producido el fenómeno jurídico que tanto la doctrina como la jurisprudencia denominan sustracción de materia.”

Por todo lo anteriormente señalado, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal declarar que en la presente causa ha operado la **sustracción de materia** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente; o en su defecto, se declare que **NO ES ILEGAL** la resolución 124 de 30 de enero de 2007 emitida por el Ministro de Educación, ni su acto confirmatorio.

IV. Pruebas:

Aportamos copia autenticada de la resolución 275 de 8 de marzo de 2007, con su respectiva constancia de notificación.

Aducimos el expediente administrativo del presente caso que reposa en el Ministerio de Educación.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Excepción de Prescripción de la Acción.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Judicial, la Procuraduría de la Administración alega que en el presente caso ha operado la prescripción de la acción para presentar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que nos ocupa, toda vez que la actora dejó transcurrir el término que otorga el artículo 42b de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, para presentar este tipo de demandas.

Tal como se ha indicado anteriormente, contra el acto primario emitido por el Ministro de Educación, la parte

afectada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la resolución 275 de 8 de marzo de 2007; decisión que fue notificada a la recurrente el **9 de marzo de 2007**. (Cfr. copia autenticada de la resolución 275 de 8 de marzo de 2007 que aportamos como prueba).

Como quiera que ambas decisiones fueron emitidas por el Ministro de Educación, máxima autoridad del ramo, al decidirse el recurso de reconsideración se **agotó la vía gubernativa**, por lo que, en consecuencia, una vez notificada la última decisión, empezó a correr para la demandante el término de dos meses prescrito por la ley para la interposición de la demanda contencioso administrativa; por tanto, la recurrente tenía hasta el **9 de mayo del mismo año** para presentar su demanda y no hasta el 23 de octubre de 2007, fecha en la que efectivamente ejerció la acción bajo examen. (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Cabe aclarar, que con posterioridad a la fecha en que se notificó de la resolución que puso término en la vía gubernativa, la parte actora presentó ante la misma entidad **un recurso de revisión administrativa**, el cual se decidió mediante la resolución 425 de 28 de agosto de 2007, que fue notificada a la recurrente el **29 de agosto de 2007**; sin embargo, la fecha de notificación de este último acto administrativo, cuya copia autenticada se ha presentado junto con el libelo de la demanda, no debe ser considerada para los efectos del oportuno ejercicio de la acción contencioso administrativa que nos ocupa, toda vez que, de conformidad con los artículos 188 y 200 de la ley 38 de 2000, se trata de

un acto que resuelve un medio de impugnación extraordinario, el cual sólo se puede ejercer con posterioridad al agotamiento de la vía gubernativa.

Por consiguiente, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, declarar **PRESCRITA LA ACCIÓN** ejercida por la licenciada **Yakarta Ríos Grajales**, en representación de **Olga Ivonne Cordero González**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 124 de 30 de enero de 2007, emitida por el Ministro de Educación, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada