

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2070

Panamá, 04 de diciembre de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración.**

**Se alega sustracción de materia.
Expediente 376292023.**

El Licenciado Osman Ledezma, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el numeral 1 de las postulaciones a **Rector Admitidas por el Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí**, publicado el 27 de marzo de 2023.

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

Acudimos 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 dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

Conforme advierte este Despacho, el 17 de abril de 2023, el Licenciado **Osman Ledezma** en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare la nulidad, por ilegal, el numeral 1 de las postulaciones a **Rector Admitidas por el Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí**, publicado el 27 de marzo de 2023 y, entre sus pretensiones, solicitó la suspensión provisional de los efectos de la misma (Cfr. fojas 2-3 y 4-5 del expediente judicial).

Para mejor referencia citamos el contenido del acto que se acusa de ilegal, que se encuentra a foja 6 del expediente judicial:

**“UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIRIQUÍ
TRIBUNAL SUPERIOR DE ELECCIONES
ELECCIÓN DE RECTOR, PERIODO 2023-2028
POSTULACIONES A RECTOR ADMITIDAS**

No.	NOMBRE	UNIDAD ACADÉMICA	FECHA DE POSTULACIÓN	HORA DE POSTULACIÓN	Número de Castilla
1	EVELVINA MEDIANERO DE BONAGAS	Facultad de Economía	20-marzo-2023	8:01 a.m.	1
2	EDWIN ABDIEL SAMUDIO ARCIA	Extensión Universitaria de Boquete	21-marzo-2023	10:40 a.m.	2
3	PEDRO ANTONIO GONZÁLEZ BEERMAN	Facultad de Ciencias Naturales y Exactas	22-marzo-2023	11:05 a.m.	3

(Fdo.) Mgtr. Deidamia Díaz
Presidente del Tribunal Superior de Elecciones

(Fdo.) Lic. Eira Ríos
Secretaría”

**FIJADO EN EL MURAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
ELECCIONES**

FECHA DE PUBLICACIÓN: 27 – 03 – 2023

HORA DE PUBLICACIÓN: 8:00 a.m.

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que a través de la Resolución de veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023), fue admitida la demanda de nulidad que ocupa nuestra atención, y se envió copia de la misma por cinco (5) días al **Presidente del Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí**; quien a través de la Nota S/N ni fecha, presentó el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 7 y 19-20 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, mediante la Resolución de veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023), se le corrió traslado a **Etelvina Medianero de Bonagas**, quien compareció al proceso, a través de la Licenciada Keren Hapuc

Espinosa Espinosa, quien contestó la demanda; y, además solicitó se negara la pretensión del actor; esto es, la declaratoria de nulidad del acto que se acusa de ilegal (Cfr. fojas 7 y 56-58 del expediente judicial).

II. Norma que se estima infringida y el concepto de la supuesta violación.

El demandante manifiesta que el acto acusado vulnera el **artículo 2 de la Ley 12 de 21 de marzo de 2017**, que modifica la Ley 4 de 2006, sobre la elección y reelección de autoridades universitarias, que dispone que las autoridades que se encuentran en ejercicio del cargo al entrar en vigencia esta Ley podrán aspirar a la reelección inmediata por otro periodo único de cinco años.

Al explicar la infrección de la norma antes mencionada, el demandante señala que *"...La Ley 292 de 2022, modificó el artículo 36 de la Ley 4 de 2006, pero no derogó el artículo 2 de la ley 12 de 2017; o sea que todavía en la actualidad está vigente ese artículo 2 de la Ley 12 de 2017 y por ende está vigente la restricción del único periodo de reelección para la profesora Etelvina Medianero de Bonagas. El artículo 36 de la Ley 4 de 2006, modificada por el artículo 1 de la Ley 292 de 2017, aplica para aquel docente que sea elegido por primera vez en elecciones posteriores a la promulgación de dicha ley."* (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

III. Del informe de Conducta remitido por el Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

Por otra parte, se observa que en el Informe Explicativo de Conducta remitido al Tribunal Contencioso Administrativo, la autoridad demandada señaló lo que a continuación transcribimos:

"Con relación a lo solicitado por el demandante, no estoy de acuerdo, por cuanto que la actuación llevada cabo se enmarca dentro de lo establecido por la ley. En efecto el acto demandado se emitió dentro de lo establecido en el proceso convocado el día 29 de noviembre de 2022, por el Tribunal Superior de

Elecciones para la elección del nuevo Rector o Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí para el periodo de 2023-2028.

...

Este Tribunal recibió la postulación a Rector de la profesora Etelvina Medianero de Bonagas el día 20 de marzo de 2023, a las 8:01 a.m., ocupando la posición No. 1 de las postulaciones, toda vez que cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 32 numeral 1 de la Ley 4 de 16 de enero 20106, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 292 del 1 de abril de 2022, publicada en Gaceta Oficial No.29508-B, que modifica la Ley 4 de 16 de enero de 2006, que reorganiza la Universidad Autónoma de Chiriquí y que a la letra dispone:..." (Cfr. foja 19-20 del expediente judicial)

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de iniciar el análisis correspondiente al proceso bajo examen, esta Procuraduría procedió a verificar la vigencia de la **Ley 12 de 21 de marzo de 2017**, y observa que fue modificado el artículo 36 y 62 y adiciona los artículos 92-A y 92-B a la Ley 4 de 16 de enero de 2006, por la **Ley 292 de 1 de abril de 2022** (Cfr. Gaceta Oficial Digital 29505-B de 01 de abril de 2022).

Este Despacho considera oportuno transcribir, para los efectos del análisis correspondiente, el contenido integro de la **Ley 12 de 21 de marzo de 2017**:

"Ley 12 De 21 de marzo de 2017

Que modifica la Ley 4 de 2006, sobre la elección y reelección de autoridades universitarias

Artículo 1. El artículo 36 de la Ley 4 de 2006 queda así:

Artículo 36. El rector y autoridades a puestos de elección de la Universidad Autónoma de Chiriquí serán elegidos para un periodo de cinco años y podrán ser reelegidos por un periodo adicional de cinco años.

Artículo 2. Las autoridades que se encuentran en ejercicio del cargo al entrar en vigencia esta Ley podrán aspirar a la reelección inmediata por un periodo único de cinco años.

Artículo 3. La presente Ley modifica el artículo 36 de la Ley 4 de 16 de enero de 2006.

Artículo 4. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE... (El subrayado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 28241 de 21 de marzo de 2017).

Dentro de este contexto, igualmente resulta oportuno transcribir el contenido de la **Ley 292 de 1 de abril de 2022**, para mejor referencia:

**“Ley 292
De 1 de abril de 2022**

Que modifica la Ley 4 de 2006 que reorganiza la
Universidad Autónoma de Chiriquí

Artículo 1. El artículo 36 de la Ley 4 de 2006 queda así:

Artículo 36. El rector de la Universidad será elegido para un periodo de cinco años, y podrá ser reelegido por dos periodos consecutivos.

Los decanos, vicedecanos, directores y subdirectores de los centros regionales será elegido para un periodo de cinco años, de acuerdo con el procedimiento que rige la elección del rector.

...

Artículo 5. La presente Ley modifica los artículos 36 y 62 y adiciona los artículos 92-A y 92-B a la Ley 4 de 16 de enero de 2006.

Artículo 6. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE... (El subrayado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 29505-B de 01 de abril de 2022).

Visto lo anterior, resulta importante indicar que, como quiera que la **Ley 292 de 1 de abril de 2022**, que sirvió de fundamento para realizar las postulaciones al cargo de Rector convocadas por el Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí, realizadas con ocasión de las elecciones de Rector para el período 2023-2028, dicha Ley fue promulgada con anterioridad a la

presentación de la acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, **en la situación en estudio nos encontramos ante la figura de la sustracción de materia, tal como lo expondremos a continuación.**

Al respecto, es imperante indicar lo normado en el artículo 36 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 36: Estimase insubsistente una declaración legal por una declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores, **o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.**” (Lo resaltado es nuestro).

De estas evidencias se infiera que la **Ley 12 de 21 de marzo de 2017**, texto legal que contiene la disposición que se dice infringida y que indicaba que *“Las autoridades que se encuentran en ejercicio del cargo al entrar en vigencia esta Ley podrán aspirar a la reelección inmediata por un periodo único de cinco años”*, fue declarada legalmente insubsistente por existir un nuevo texto legal que regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería; es decir, que el artículo 36 de la **Ley 292 de 1 de abril de 2022**, ahora establece que *“El rector de la Universidad será elegido para un periodo de cinco años, y podrá ser reelegido por dos periodos consecutivos”*, de ahí que la Magister Etelvina Medianero de Bonagas, aún cuando ocupaba el cargo de Rectora de la Universidad Autónoma de Chiriquí, podía postularse para dicho cargo para el período 2023-2028, en virtud de las elecciones realizadas el día 26 de abril de 2023.

Lo anteriormente expuesto, nos indica que la situación jurídica planteada ha dejado de existir en la vía jurídica; razón por la cual este Despacho considera que ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia, a la que en el campo doctrinal se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.” (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (La subraya es nuestra).

Este Tribunal mediante la **Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019**, se pronunció en torno a esta figura jurídica en los siguientes términos:

“ ...

En consecuencia jurídica de dicha cancelación, **es que la resolución que concede la licencia queda sin efecto, por lo tanto, con ello, sí se extingue el objeto de la presente acción contencioso de nulidad**, puesto que no es posible, examinar la legalidad del artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, que regula las condiciones de la misma.

Dentro de este marco jurídico, este Tribunal concluye que se extinguió el objeto que motivó la presentación de la acción contenciosa administrativa de nulidad, produciéndose así el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

Cabe señalar que, la doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido. Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

‘Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno

procesal conocido
como sustracción de materia.

Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia como un medio de extinción de la pretensión constituido 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' (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. 'La sustracción de materia', en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195).'

De igual forma, el Doctor Jorge Fábrega, ha señalado que la jurisprudencia ha denominado 'sustracción de materia', como el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. Asimismo, hace alusión que el juzgador al reconocer que el proceso deviene sin objeto, en atención al principio de economía procesal, lo lógico sería que no continué con la tramitación del juicio, y ponga fin al proceso...

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que, en la actualidad, carece de materia justiciable.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la **Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad**, presentada por los apoderados judiciales de la sociedad Petrolera Nacional S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y **ORDENA** el archivo del expediente." (La negrita es de esta Procuraduría).

Finalmente resulta importante reiterar, **que en esta oportunidad el Procurador de la Administración interviene en interés de la ley, por lo que en este proceso, emitimos concepto**, de conformidad con lo establecido en el

numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000. El artículo citado es del tenor siguiente:

“Artículo 5. La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones:

1. ...

3. Intervenir en interés de la ley, en los procesos contencioso-administrativos de nulidad, de protección de derechos humanos, de interpretación y de apreciación de validez, que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia;

...” (El destacado es nuestro).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar, que la presente demanda de nulidad cuestiona la legalidad del numeral 1 de las postulaciones a **Rector Admitidas por el Tribunal Superior de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí**, publicado el 27 de marzo de 2023, desde un punto de vista objetivo; es decir, que lo que se busca es preservar el ordenamiento jurídico abstracto.

De lo antes expuesto se deduce, que este Despacho, **realiza un análisis jurídico en el que confronta la norma que se considera violada y el concepto de la infracción, citada por el accionante, con el acto impugnado, a fin de determinar si es o no ilegal.**

Dicho lo anterior, observamos, por un lado que los hechos primero y segundo, de la demanda, así como el artículo 2 de la Ley 12 de 21 de marzo de 2017, que modifica la Ley 4 de 2006; y el concepto de infracción han sido utilizados para aludir a circunstancias que dieron origen a la emisión del acto impugnado y la actuación de la entidad demandada. Sin embargo, en los hechos tercero y cuarto el actor manifiesta que aun cuando el artículo 36 de la Ley 292 de 1 de abril de 2022, modificó el artículo 36 de la Ley 4 de 2006; no obstante, no derogó el artículo 2 de la Ley 12 de 21 de marzo de 2017, por lo que considera que se encuentra vigente la restricción que establece que el Rector **sólo podrá**

ser reelegido por un único periodo; y que además el artículo 36 de la Ley 12 de 21 de marzo de 2017, sólo aplica para aquel docente que sea elegido por primera vez en elecciones posteriores a la promulgación de dicha ley.

A juicio de este Despacho, el artículo 36 de la Ley 12 de 21 de marzo de 2017, fue declarado legalmente insubsistente por existir un nuevo texto legal que regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería, ello, en atención a lo que establece el artículo 36 del Código Civil.

Ahora bien, y a manera de comentario, ante tales circunstancias, consideramos que la nueva norma legal; es decir, el artículo 36 de la Ley 292 de 1 de abril de 2022, se convierte en una camisa de fuerza del sistema de elección del Rector, dado que hace peligrar la estabilidad institucional de la **Universidad Autónoma de Chiriquí**, ya que atenta contra la debida alternabilidad de las personas en el ejercicio del cargo de Rector, al poder permanecer en dicho cargo la persona que lo ocupa por dos (2) periodos consecutivos adicionales, lo que transgrede los principios del régimen democrático en todos sus asuntos externos o internos de esa casa de estudios universitaria.

Además, tiene como consecuencia devastadora la eliminación de toda posibilidad de unas elecciones de Rector, justas, honestas, e imparciales, fundadas bajo el principio de alternabilidad de las personas en el poder, libre rejuego y competencia de las ideas y de la investigación en la **Universidad Autónoma de Chiriquí** y clima de democracia y libertad; por cuanto ningún candidato a este cargo podría obtener el número de votos necesarios para ser proclamado Rector (a) Electo (a), lo que afectaría la debida transición jerárquica institucional.

Ante la importancia de la estabilidad del gobierno y poder universitario, no podemos ser indiferentes a actuaciones como las descritas, que pudieran ser consideradas como defraudación de las normas jurídicas internas; y es que, la

emisión de un acto o negocio jurídico amparándose en una normativa emitida con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que además son contrarios a la otra ley preexistente, no puede concebirse de otro modo que, como fraude al ordenamiento jurídico.

En concreto y en palabras del autor Iñigo Maguregui Salas: “...**una ley se defrauda cuando se impide — o se trata de impedir— su debida aplicación.** Entre las muchas causas de posibles impedimentos, se destaca la situación que no contradice directamente una ley (*contra legem agere*), pero en la que concurren **circunstancias equivalentes a un rodeo para esquivar esa ley**”¹

Si bien la aplicación más común, cuando nos referimos a la figura de Fraude a la Ley, supone un conflicto que opera en el derecho internacional privado, lo cierto es que también ocurre en el derecho interno, por lo que, en este análisis para denominar las actuaciones derivadas de la causa que ocupa nuestra atención, en la que se advierte la modificación de la ley con un propósito particular, estimamos oportuno traer a colación aquellos supuestos que se distinguen en la defraudación normativa.

El autor Mariano Aguilar Navarro, destaca que la finalidad de la norma se ve desnaturalizada con el fraude a la ley; de igual forma indica que se quebratan los postulados éticos y sociológicos en que descansa la norma (justicia formal, buena fe, reciprocidad, equitativa distribución de competencias), ya que el fraude quebranta dichos postulados; el "abuso de derecho", pues tanto este como el fraude a la ley, tienen un contorno ético, sociológico, político en el que, al margen de la significación del elemento subjetivo e individual, lo que trasciende es lo social, lo comunitario y lo objetivo²

En esa línea de pensamiento, debemos precisar que uno de los elementos que configura el fraude a la ley, supone que el defraudador promueva o se acoja a

¹ Maguregui Salas, I. El Fraude a la Ley en el Derecho Interegional, Comentario crítico de la STS número 294 de 5 de abril de 1994, página 2.

² Aguilar Navarro, Mariano.

una ley distinta a la aplicable, que le permita llevar a cabo sus aspiraciones; no obstante, en el caso que ocupa este análisis, la norma en uso es la **Ley 292 de 1 de abril de 2022**, que ahora establece que “El rector de la Universidad será elegido para un periodo de cinco años, y podrá ser reelegido por dos periodos consecutivos”.

Así, es claro que la ley aplicable a la fecha, no fue dictada por ninguno de los postulados o candidatos dentro del proceso bajo análisis, de modo que para el foro, podría romperse el esquema jurídico en que se comprende la defraudación legal interna; sin embargo, lo que no puede obviarse, es que esta decisión del Órgano Legislativo, beneficiaba de manera directa a la actual rectora, consiguiendo quedar bajo el amparo de un ordenamiento jurídico diferente al anterior y aplicable especialmente a estos concursos; de allí que estimamos que los actos realizados al amparo del nuevo texto de la norma que perseguía un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico preexistente, se consideran ejecutados en fraude a la ley.

Si bien, en el caso que ocupa nuestra atención, es la voluntad legislativa la que al emitir una nueva norma deja insubsistente la **Ley 12 de 21 de marzo de 2017**, cuyo texto legal limitaba a las autoridades universitarias el ejercicio de los cargos, más allá de los tiempos establecidos, lo cierto, es que la emisión de la **Ley 292 de 1 de abril de 2022**, supone en nuestra opinión la vulneración del orden democrático universitario, como base de su sociedad estudiantil, docente y administrativa.

En ese orden de ideas, cabe señalar que el profesor Orlando Pardo Martínez, en su ensayo “Democracia y Gobierno Universitario” advierte que: *“...atendiendo a su naturaleza y misión, la universidad es algo más que una escuela de formación de competencias profesionales. Es, además, un escenario de formación política y ética de los ciudadanos universitarios. Los dirigentes de*

la universidad siempre han insistido en que esta institución no debería emular las prácticas políticas que se desarrollan, en contenido y forma, en el llamado “país político” colombiano, pues la naturaleza y objeto de la institución universitaria (que determina la forma en que se ha de administrar y regir) es diferente a la naturaleza y objeto del Estado”.

Finalmente, y aun cuando esta Procuraduría emitió las anteriores consideraciones, lo cierto es, que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA**, debido a que el objeto litigioso, en este caso, la postulación a rector para el periodo 2023-2028, se extinguió con motivo que dentro del término de impugnación de dicha postulación no se presentó oposición a la misma, posteriormente se dio la proclamación y nombramiento de la profesora Etelvina Medianero de Bonagas y, en consecuencia solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva ordenar el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General