

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 414

Panamá, 29 de agosto de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Recurso de apelación
Promoción y sustentación**

La Licenciada Julissa Huerta Morales, actuando en representación de **Xiomara Castrellón**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los Acuerdos de las Reuniones 4-11 y 28-11, celebradas, respectivamente, el 2 de febrero y el 20 de julio de 2011, adoptados por el **Consejo Académico de la Universidad de Panamá**; así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido dicha autoridad académica al no responder el recurso de reconsideración presentado en contra de los acuerdos de la última de las reuniones mencionadas; y 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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia de 27 de enero de 2014, visible a foja 185 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda se fundamenta en las razones de hecho y de Derecho que expresamos a continuación:

1. La parte actora demanda la ilegalidad de actos preparatorios, lo que resulta ser contrario a lo que dispone el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946.

De acuerdo con la norma citada, para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que las acciones se interpongan en contra de actos administrativos y que, particularmente, se trate de **resoluciones definitivas o providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.**

Al respecto, debemos señalar que la demanda contencioso administrativa que ocupa nuestra atención ha sido interpuesta en contra de los siguientes actos administrativos:

a) Los Acuerdos adoptados por el Consejo Académico de la Universidad de Panamá en la Reunión 4-11, celebrada el 2 de febrero de 2011, en lo que atañe específicamente a la aprobación del Informe DCF-2011-013 de la Comisión del Concurso de Oposición para una posición de Profesor Regular en el Departamento de Contabilidad Financiera, Área de Contabilidad, de la Facultad de Administración de Empresas y Contabilidad, en el Campus, bajo el registro 01-1111-111-01-07; informe en el que se muestran los resultados del concurso de oposición y **se recomienda a la referida autoridad académica adjudicar la posición antes descrita a Oreida Arrocha de Pinto, en la categoría de Profesor Auxiliar** (Cfr. fojas 3, 4, 108 y su reverso del expediente judicial); y

b) Los Acuerdos adoptados por el Consejo Académico de la Universidad de Panamá en la Reunión 28-11, celebrada el 20 de julio de 2011, entre los cuales se aprobó dejar sin efecto lo decidido por dicho cuerpo colegiado en la Reunión 24-11 de 15 de junio de 2011 y, por consiguiente, **se estimó que lo acordado en la Reunión 4-11 de 2 de febrero de 2011, consistente en adjudicar a Oreida**

Arrocha de Pinto la posición a la que ya nos hemos referido en el párrafo anterior, debía seguir su curso, por haber obtenido 158.75 puntos y brindado sus servicios como profesora en la Universidad de Panamá desde hace once años (Cfr. fojas 3, 4 y 170 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, se infiere que la actora demanda la ilegalidad de dos acuerdos a través de los cuales el Consejo Académico de la Universidad de Panamá **aprobó la adjudicación, a favor de Oreida Arrocha de Pinto, de la posición** de Profesor Regular en el Departamento de Contabilidad Financiera, Área de Contabilidad, de la Facultad de Administración de Empresas y Contabilidad, en el Campus, bajo el registro 01-1111-111-01-07; **actos que**, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, y con lo indicado en reiterada jurisprudencia de la Sala, **son preparatorios, porque forman parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final, que es el nombramiento del docente, el cual no ha sido impugnado por la recurrente** (Cfr. fojas 3 a 14 del expediente judicial).

Sobre el particular, el autor Libardo Rodríguez señala que, cito: *“Los actos preparatorios o accesorios son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella. Aquí se incluyen también los llamados actos de trámite.”* (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Decimosexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 2008; Pág. 289).

En este contexto, debemos señalar que el Tribunal ha mantenido el criterio de que **cuando se demanda la ilegalidad de la adjudicación de una posición o cátedra, el recurrente también está obligado a impugnar el acto administrativo que contiene el nombramiento, por ser éste el de carácter**

definitivo, pues, si sólo se ataca el acto preparatorio, como ha ocurrido en la situación en estudio, aun quedaría vigente y surtiendo efectos el nombramiento de la persona a quien se le adjudicó el concurso. Así lo indicó la Sala en el Auto de 18 de agosto de 2011, dictado al pronunciarse sobre una situación similar a la que ahora se analiza y que en lo medular indica lo siguiente:

“ ...

El acto administrativo atacado lo constituye el Registro No.01-1106-05-01-08 de 21 de septiembre de 2010, aprobado por el Consejo de Tecnología, Ciencias Naturales, Exactas y Ciencias Administrativas No. 111 de la Universidad de Panamá, **por medio del cual se adjudica la posición de Profesor Regular del Departamento de Desarrollo de la Empresa, área de Viabilidad Empresarial, de la Facultad de Empresas en el Campus, a la profesora..., en la categoría de profesora agregada.**

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda para determinar si se cumplen todos los presupuestos procesales necesarios para que la misma pueda ser admitida.

Advierte la Sala que el artículo 42 de la ley 135 de 1943, establece como requisito para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que se haya agotado la vía administrativa y que ‘se trate de actos o resoluciones sean definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación’.

De conformidad con lo antes expuesto, quien suscribe observa que **el acto administrativo por medio del cual se decide adjudicar un concurso, constituye un acto preparatorio. Los actos preparatorios son aquellos cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final cuya condición puede variar. Es por esta razón que se considera a los concursos de cátedra como un acto preparatorio, pues el acto en firme lo constituye el nombramiento del docente.**

Al respecto, la Sala señaló en el auto de 9 de enero de 2004 lo siguiente:

‘Esta Sala ha mantenido en jurisprudencia constante que **en las demandas sobre**

adjudicación de concursos, se deben impugnar el acto administrativo por el cual se adjudica el concurso (acto preparatorio) y el acto administrativo que contiene el nombramiento (acto definitivo), ya que es en base a éste último acto sobre el cual la Sala puede tomar una decisión definitiva, pues ha de entenderse que si sólo se atacara el acto preparatorio, como ocurre en el negocio bajo examen, aún quedarían vigente y en todos sus efectos los nombramientos de las personas a las que se les haya adjudicado los concursos. Sin embargo, si sólo se impugna el acto de nombramiento, que es la consecuencia legal de concurso para la adjudicación del cargo, este último quedaría intacto, pues seguiría manteniendo sus efectos. Se hace necesario entonces, la impugnación de manera complementaria de ambos actos, en vías de la que la Sala pudiese entrar en un examen de legalidad completo.'

Como complemento a lo antes indicado, podemos citar algunos fallos que sobre el tema han establecido lo siguiente:

'A juicio de la Sala la calificación de un concurso para adjudicar una cátedra, es un acto instrumental cuya finalidad es el nombramiento de la persona seleccionada para ocupar la posición, por lo que, forzosamente debe impugnarse el acto definitivo que es el nombramiento de la persona ganadora del concurso. Este solo hecho hace inadmisibile la demanda de conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943...' (Auto de 28 de octubre de 1994, Registro Judicial de octubre de 1994, pág. 330).'

...

En virtud que el demandante omitió los requisitos mencionados, su demanda no debe admitirse, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943. (La negrilla es nuestra).

2. La demanda fue presentada de manera extemporánea.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos, como la que ahora examinamos, **prescribe al cabo de dos meses**, a partir de la publicación,

notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.

Según lo expuesto en su escrito de demanda, la parte actora solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que la que afirma incurrió el Consejo Académico de la Universidad de Panamá al no dar respuesta al recurso de reconsideración que presentó contra la decisión de adjudicar a Oreida Arrocha de Pinto la posición de Profesor Regular ya descrita con anterioridad, contenida en los Acuerdos adoptados por dicha autoridad académica en la Reunión 28-11, celebrada el 20 de julio de 2011 (Cfr. fojas 3 a 14 del expediente judicial).

Al revisar las constancias procesales, observamos que el mencionado recurso de reconsideración fue presentado el **16 de septiembre de 2011**, fecha en la que empezó a correr el término de dos meses al que se refiere el **numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000**, según el cual, cito: *“Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación...se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él”*. Al finalizar dicho término el **16 de noviembre de ese mismo año**, la recurrente debió considerar desestimada su petición por silencio administrativo y, por consiguiente, requerir al Consejo Académico de la Universidad de Panamá que certificara si sobre tal petición había recaído o no algún pronunciamiento, para entonces deducir el cómputo del plazo de los dos meses siguientes que tenía para recurrir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como lo establece el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946 (Cfr. fojas 19 a 25 del expediente administrativo relativo al concurso de oposición).

Tomando en consideración que el término para presentar la demanda venció el **16 de enero de 2012** y que la acción contencioso administrativa en estudio fue propuesta el **19 de junio de 2012**, es fácil inferir que la misma resulta

ser **extemporánea**, porque ha transcurrido en exceso el término que, para tales efectos, dispone la norma citada; situación que impide darle su curso, tal como lo ha señalado la Sala en sus Resoluciones de 25 de marzo de 2004 y 1 de agosto de 2008 que en lo pertinente indican:

25 de marzo de 2004.

“Expresado lo anterior, estima el Magistrado Sustanciador que **la precitada demanda no debe admitirse, toda vez que fue presentada en forma extemporánea**. Al respecto, veamos.

El... preceptúa que se considerará agotada la vía gubernativa por silencio administrativo, cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o a una entidad pública autónoma o semiautónoma, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, el artículo 42B ibidem preceptúa que la ‘acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto...’

En el presente caso, **el demandante presentó una solicitud ante el Director de la Caja de Seguro Social**, según consta a fojas 1-3 del expediente en octubre de 2003, en consecuencia, conforme la Ley contenciosa, **transcurridos dos meses desde esa fecha la vía gubernativa quedó agotada por silencio administrativo** (diciembre de 2003). Por tanto, **el actor debió interponer la demanda ante esta jurisdicción dentro de los dos meses siguientes, es decir, a más tardar en febrero de 2004; sin embargo**, según consta a foja 22 del expediente, **la demanda en estudio fue presentada el día 2 de marzo de 2004, por lo cual resulta manifiestamente improcedente**.

Ante lo expresado, no debe dársele curso a la presente demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

1 de agosto de 2008.

“Por otra parte, importa apuntar que sobre el silencio administrativo esta Corporación ha sido reiterativa señalando que para que se pueda alegar **se requiere haber esperado dos meses por la decisión**

de la Administración a la solicitud hecha y, si transcurrido ese lapso, la Administración no se ha pronunciado el peticionario cuenta con un plazo perentorio de dos meses para presentar su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de obtener la reparación de un derecho subjetivo que considera lesionado por la negativa tácita del ente gubernativo.” (La negrilla es nuestra).

Los razonamientos expuestos ponen en evidencia la manera defectuosa como ha sido ensayada la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen; circunstancia ante la que no es procedente impartirle trámite y por la que este Despacho solicita respetuosamente al Tribunal que, en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades contenidas en los artículos previos de dicha ley, REVOQUE la Providencia de 27 de enero de 2014 que admite la demanda y, en su lugar, NO ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 375-12