

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 884

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 28 de diciembre de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Recurso de apelación
(promoción y sustentación)**

El licenciado Miguel Ángel Vega Canto, actuando en representación de **Eliécer Del Cid Branda**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el punto primero de la resolución 38-11-SGP, emitida en el **Consejo Académico de la Universidad de Panamá 20-11**, celebrado el 25 de mayo de 2011; el acta de toma de posesión de 8 de julio de 2011, expedida por **la directora de Recursos Humanos de la Universidad de Panamá**, 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 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 16 de septiembre de de 2011, visible a foja 143 del expediente, por 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.

Sustentamos nuestra oposición a la admisión de la demanda en las siguientes consideraciones:

1. La acción para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra prescrita.

El artículo 200 de la ley 38 de 2000 establece los supuestos taxativos mediante los cuales se agota la vía gubernativa, a saber:

“Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;

3. No se admita al interesado el escrito en que formula una petición o interponga al recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 66, hecho que deberá ser comprobado plenamente;

4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resuelto. (El subrayado es nuestro).

Aun cuando ese Tribunal ha manifestado en algunos de sus fallos que cuando se recurre en plena jurisdicción en contra de la resolución que decide la adjudicación de una cátedra, es menester impugnar en el mismo proceso el acto por medio del cual éste se materializó, estimamos que en atención a la norma antes citada, la demanda bajo examen incumple con lo establecido en el artículo 42b de la ley 135 de 1943, modificada por el artículo 27 de la ley 33 de 1946, que es del siguiente tenor:

“Artículo 42b. 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 o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.” (El subrayado es nuestro).

En el caso que nos ocupa debe destacarse que el 21 de junio de 2011, el apoderado judicial del recurrente se notificó de la resolución 38-11-SGP, aprobada por el Consejo Académico de la Universidad de Panamá 20-11, celebrado el 25 de mayo de 2011, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado en contra del resultado del concurso de cátedra identificado bajo el registro 01-

0601-09-01-08, del Departamento de Bibliotecología, Archivología y Documentación de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Panamá, en el cual resultó elegida la profesora Marilyn N. de Tapia, por lo que con ello agotó la vía gubernativa en lo que respecta al referido acto administrativo, tal como en efecto lo prevé el numeral 4 del artículo 200 de la ley 38 de 2000 (Cfr. reverso foja 49 del expediente judicial).

No obstante, no es sino hasta el 31 de agosto de 2011, cuando la parte actora presentó ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, es decir, transcurridos 9 días después de vencido el término de prescripción para presentar tal acción de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 42b de la ley 135 de 1943 (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala mediante auto de 15 de septiembre de 2011 señaló, en lo medular, lo que a continuación se transcribe:

“Quien suscribe, advierte que los recurrentes omiten el precepto contenido en el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, al interponer la demanda en forma extemporánea, tal como se aprecia en el sello de recibido en la secretaria de la Sala Tercera (f.19), ya que la misma se presentó el día 9 de septiembre de 2011, un mes (1) y días después de haberse agotado el término de dos (2) meses para la presentación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, establecido en la norma en referencia, acorde al sello de notificación de la resolución que agota la vía gubernativa (Resolución N° 42,539-2011-J.D. de 18 de enero de 2011), ensayado ante la institución demandada, la cual se notificaron, personalmente, los apoderados judiciales de la sociedad reclamante, o sea, el día 13 de mayo de 2011 (foja 96 del expediente administrativo).

‘Artículo 42b. 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 o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.’

...
Por lo tanto, conforme lo dispone el artículo 50 de la Ley N° 135 de 1943 y en razón de las consideraciones

anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse...(El subrayado es nuestro).

2. La demanda está dirigida contra dos actos administrativos independientes entre sí.

En efecto, observa esta Procuraduría que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, está dirigida en contra de dos actos que son independientes entre sí; circunstancia que, según la reiterada jurisprudencia de esa Sala, es contraria a lo establecido en el artículo 43a de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 29 de la ley 33 de 1946, que en su parte inicial exige la individualización del acto cuya nulidad se solicita. El artículo en referencia, en su parte pertinente establece:

“Artículo 43a. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que casusa la demanda. ...” (El subrayado es nuestro).

Tal como puede observarse en la demanda promovida por Eliécer Del Cid Branda, específicamente en el apartado que se identifica como **“lo que se demanda,”** el cual forma parte del cuerpo de toda acción presentada en esa jurisdicción de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, el actor, de manera confusa, solicitó:

1. La declaratoria de ilegalidad de la resolución 38-11-SGP, aprobada por el Consejo Académico de la Universidad de Panamá 20-11, celebrado el 25 de mayo de 2011, a través de la cual se mantuvo la decisión de adjudicar la posición de profesor regular del Departamento de Bibliotecología, Archivología y Documentación de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Panamá a favor de la profesora Marilyn N. de Tapia, así como la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 1-11 SGP de 27 de enero de 2011 que resolvió el recurso

de reconsideración presentado por aquél en contra del resultado del concurso de cátedra (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

De igual manera, a fin de cumplir con el criterio jurisprudencial de esa Sala, en el sentido que en los procesos como el que nos ocupa, se debe demandar conjuntamente la resolución que decide un concurso para una posición y la del nombramiento respectivo, el actor también demandó los actos a través de los cuales se materializó el nombramiento de la profesora Marilyn N. de Tapia en la cátedra objeto de litigio (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

2. No obstante, el recurrente también demandó la ilegalidad de la nota DEC.FAC.HUM 798-2009 de 29 de junio de 2009 y adjuntos, relativa a las especificaciones para el aviso del concurso formal del Departamento de Bibliotecología, Archivología, Documentación y Estructura Académica – 2007, emitida por la decana de la Facultad de Humanidades (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Con relación a esta última actuación, debemos indicar que la misma contenía una modificación al aviso de convocatoria para el concurso de profesor regular del citado departamento, es decir, que se trataba de un acto administrativo independiente que se encuentra en firme y ejecutoriado, pues no fue objeto de impugnación dentro de la oportunidad procesal respectiva y que, además, es distinto a la adjudicación, así como al nombramiento demandados en la acción bajo estudio.

La circunstancia antes descrita no debe ser pasada por alto, sobre todo cuando la jurisprudencia de esa Sala ha reiterado que, en este tipo de acciones, no pueden demandarse dos actos administrativos independientes, aunque se encuentren relacionados entre sí, y que, de existir algún elemento en común entre éstos, únicamente corresponde a la Sala determinar si procede o no la acumulación de dos o más demandas.

Ejemplo de esa jurisprudencia lo constituye el fallo de 26 de agosto de 2009, por medio del cual ese Tribunal indicó lo siguiente:

“El magistrado Sustanciador procede a revisar el libelo de la demanda para verificar si la misma cumple con los requisitos legales que hagan procedente su admisión.

De inmediato, advierte el suscrito Sustanciador, que la acción incoada no debe ser admitida dado que ha sido enderezada contra dos actos administrativos a saber:...

La jurisprudencia de la Sala Tercera reiteradamente ha indicado que no es procedente impugnar simultáneamente dos o más actos administrativos aunque estos se encuentren relacionados entre sí.

Asimismo ha indicado en relación a este punto, que sólo la Sala tiene la facultad para decidir, de existir un elemento común, si procede la acumulación de dos o más demandas.

...
Debido a las razones expuestas la Sala concluye que no puede admitirse la demanda ensayada, pues la decisión debe recaer sobre la legalidad de un acto administrativo, toda vez que al demandarse varios actos dificulta el pronunciamiento posterior sobre lo que se demanda...

El hecho de no individualizar el acto administrativo cuya ilegalidad se acusa imposibilita que la Sala emita algún pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones del demandante, en atención a lo que dispone el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, cuyo texto es el siguiente:...

De conformidad a lo indicado, lo procedente es no darle curso legal a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada.” (El subrayado es de esta Procuraduría).

3. No se demandó el acto administrativo que creó estado para el recurrente.

Esta Procuraduría advierte, que la demanda bajo análisis también incumple con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 43a de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, que es del siguiente tenor:

“Artículo 43a...

No será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado.” (El subrayado es nuestro).

En efecto, contrario a lo indicado en la norma antes señalada, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que nos ocupa, no está dirigida en contra de la decisión administrativa primigenia que, en definitiva, pudo vulnerar los derechos subjetivos Eliecer del Cid Branda, es decir, que causó estado, que no es otra que aquella que decidió la adjudicación de la posición sometida a concurso, sino contra sus actos confirmatorios, lo cual impide que ese Tribunal pueda acceder a las pretensiones del actor y cumplir con ello el objeto del presente proceso.

Este señalamiento lo hacemos sobre la base que, en el apartado correspondiente **“a lo que se demanda”**, el recurrente no solicitó la declaratoria de la ilegalidad del acto administrativo a través del cual se aprobó el resultado del concurso de cátedra identificado bajo el registro 01-0601-09-01-09, contenido en el punto 8 del acta de acuerdos del Consejo de Facultades de Ciencias Sociales y Humanísticas 8-10 de 24 de junio de 2010, que fue en definitiva el que lesionó sus derechos subjetivos. En su lugar, se advierte que únicamente ha demandado la declaratoria de ilegalidad de las resoluciones 1-11 SGP de 27 de enero de 2011, expedida por el referido consejo de facultades, y 38-11-SGP, aprobada por el Consejo Académico de la Universidad de Panamá 20-11, celebrado el 25 de mayo de 2011, las que, de manera respectiva, resolvieron los recursos de reconsideración y apelación presentados en contra de dicha decisión (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, resultaba indispensable que la pretensión de la parte actora se dirigiera, en primera instancia, en contra del resultado del concurso de cátedra identificado bajo el registro 01-0601-09-01-09, contenido en el punto 8

del acta de acuerdos del Consejo de Facultades de Ciencias Sociales y Humanísticas 8-10 de 24 de junio de 2010, ya que al no haberlo impugnado, ese Tribunal únicamente podrá pronunciarse, en torno a la legalidad o ilegalidad de sus actos confirmatorios, y aún emitiéndose un fallo favorable al actor, el resultado del referido concurso continuaría vigente, surtiendo todos sus efectos jurídicos, de manera que esa Sala no podría acceder a la pretensión del recurrente, dirigida a que le sea adjudicada la cátedra en disputa (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Con relación al cumplimiento de esta exigencia procesal vale traer a colación lo señalado por esa Sala en fallo de 11 de septiembre de 2006 que, en lo medular, señaló lo que a continuación se transcribe. Veamos:

“En síntesis, el proponente recurre pues en contra de un acto administrativo confirmatorio y no así, en contra del acto original o principal, el cual se externa en la Nota S/N de 23 de mayo de 2005 emitida por la Jefe del Servicio de Psiquiatría. Dicha nota, según constancia visible a foja 1, es constitutiva de la dictación jurídica de una ordenanza administrativa cuyo resuelto lo es, aplicar una sanción disciplinaria de suspensión por cinco días al servidor Frank Guelfi. Ello quiere decir, que es éste acto el que naturalmente causa estado o dicho de otro modo, emite efectos jurídicos vinculantes para con el disciplinado. De allí entonces, que los actos posteriores, que resolvieron en alzada sobre el recurso de reconsideración y apelación, corresponden pues, a la resolución a propósito de la instancia promovida, sobre la base de lo que inicialmente se decidió, a fin de confirmar o revocar lo allí resuelto.

Por lo tanto, los actos confirmatorios, como los que impugna en el asunto de marras el recurrente, no constituyen o manifiestan por sí mismos efectos jurídicos, ni mucho menos representan objeto de revisión congruente ante esta jurisdicción contencioso administrativa, sin la existencia previa de un acto que originalmente resuelva el debate jurídico administrativo.

Sobre lo comentado, el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, señala que no ‘será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa’, mas sí, es indispensable, centrar la demanda en contra del acto primario, constitutivo de los efectos que causen afectación de los derechos subjetivos del administrado.

...

Por tales motivos, el resto de los Magistrados, difieren de la resolución de admisión emitida por el Magistrado Sustanciador; de ahí que conforme al artículo 50 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, se estima que no puede dársele curso a la demanda contencioso de plena jurisdicción en mención (El subrayado es nuestro).”

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal que, en atención a lo dispuesto por 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 previstas en los artículos previos de dicha ley, REVOQUE la providencia de 16 de septiembre de 2011, visible a foja 143 de expediente judicial que admite la demanda y, en su lugar, NO ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 589-11