



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 25 de septiembre de 2023
Nota C-134-23

Doctor
Juan Bosco Bernal
Rector de la Universidad
Especializada de las Américas (UDELAS)
Ciudad.

Ref: Validez de los actos dictados por un representante del estamento estudiantil al Consejo Electoral Universitario, que no fue electo para ser miembro de ese organismo.

Señor Rector:

Me dirijo a usted en ocasión a su Nota No. R-464-2023 de 18 de septiembre de 2023, mediante la cual nos hace las siguientes interrogantes:

- "1. ¿Si constituye una violación a pautas regulatorias de procesal electoral universitario o normas legales o constitucionales, la participación ante el CELU, de un miembro que no haya sido electo formalmente?
2. ¿Si los actos en que ha participado ante el CELU, un representante no electo que provenga, ya sea del estamento estudiantil, docente o administrativo, pueden ser considerados legitimos o en su defecto viciados de nulidad?
3. Si son viciados de nulidad estos actos ¿cómo integrar al representante y suplente del estamento estudiantil, para preservar la legitimidad y legalidad del CELU, que debe estar integrado por cinco miembros y sus correspondientes suplentes?

I. La Consulta.

El artículo 242 del Estatuto Orgánico de la Universidad Especializada de las Américas, dispone que el Consejo Electoral Universitario (CELU), está conformado por cinco (5) miembros constituidos de la siguiente manera: dos (2) representantes del personal docente con sus respectivos suplentes; dos (2) representantes del personal administrativo, con sus respectivos suplentes y un (1) estudiante con su respectivo suplente, todos elegidos por un periodo de tres (3) años, cada uno.

Según lo explica la consulta, en la fecha de las elecciones para escoger al Rector este año, los Representantes principales y suplentes del personal docente y administrativo ya fueron electos, mas no así el representante y suplente del estamento estudiantil, quien mediante nota de 21 de agosto de 2023, dejó sin efecto su participación y la de su suplente ante dicho organismo, porque es su interés, presentarse como candidato al mismo cargo de elección, para el periodo fiscal 2023-2025, y da su anuencia para que otro estudiante, **sin ser electo como lo estable la normativa regulatoria, participe como Miembro principal ante el CELU.**

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Respecto de sus interrogantes como nos fueron planteadas y expuestas, debo manifestarle en primer lugar, que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 97 del Código Judicial, corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidir sobre las nulidades que se presenten respecto de los actos, omisiones, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad, restablecer el derecho subjetivo violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas, y pronunciarse acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

No obstante, sobre la base de lo señalado en los párrafos arriba expuestos, es la opinión de esta Procuraduría, que la participación en los actos emitidos por el Consejo Electoral Universitario (CELU), del representante del estamento estudiantil a quien se le venció el periodo para el cual fue electo, y ha continuado ejerciéndolo, está revestida presunción de legalidad, al ser dictados por un funcionario de hecho, de facto o irregular.

Es importante indicar que la opinión emitida por este Despacho, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, por parte de esta Procuraduría.

- La opinión vertida, la fundamentamos en las consideraciones que exponemos a continuación:

I. De los Estamentos que componen el Consejo Electoral Universitario (CELU).

La Universidad Especializada de las Américas se creó mediante la Ley No.40 de 16 de noviembre de 1997, y en su artículo 7, como quedó modificado por la Ley No.111 de 18 de noviembre de 2019, señaló que el Rector o la Rectora es la principal autoridad individual de la Universidad, y el artículo 10 lex cit, dispone que la elección del Rector y

la designación de las demás autoridades establecidas en esta ley, serán reguladas por el Estatuto Orgánico.

El Estatuto Orgánico de UDELAS, aprobado por el Consejo Superior Universitario mediante el Acuerdo No. 001-2020 de 24 de noviembre de 2020, en el Título VIII, reguló lo relativo al Régimen Electoral, y en su artículo 231 estableció el Consejo Electoral Universitario, con la finalidad de reglamentar, interpretar y aplicar privativamente todo lo concerniente a la materia electoral, de acuerdo con las disposiciones y principios contemplados en el Estatuto Orgánico.

Ese mismo Estatuto en su artículo 233, señala que tienen derecho a participar en los procesos electorales universitario, los siguientes estamentos:

- El Estamento Estudiantil: compuesto por los estudiantes que se encuentren debidamente matriculados y registrados en las listas oficiales, expedidas por la Secretaría General de la Universidad y cumplan con los requisitos establecidos en los Reglamentos Electorales;
- El Estamento Docente: conformado por todos los profesores (docentes), sin distinción de categorías, que se encuentren desempeñando labores de docencia, investigación, extensión o gestión, activos en el año de la elección, antes de la emisión oficial del listado de votantes, por la Dirección de Recursos Humanos y cumplan con los demás requisitos establecidos en los Reglamentos Electorales; y
- El Estamento Administrativo: donde se encuentra todo el personal que presta servicios administrativos en la Universidad según el listado oficial emitido por la Dirección de Recursos Humanos y cumplan con los demás requisitos establecidos en los Reglamentos Electorales, con excepción del personal administrativo, contratado por servicios profesionales no continuos.

Por otra parte, el artículo 240 *ibidem*, dispuso que ese organismo es “*la instancia encargada de normar, organizar, dirigir, vigilar y fiscalizar el Proceso Electoral, así como aclarar y decidir sobre los vacíos o controversias que surjan en los diferentes procesos electorales que se lleven a cabo en la Universidad*”, y en el artículo 242, señaló que dicho Consejo estará formado por cinco (5) miembros, representantes de los Estamentos universitarios, condición que deberá ser certificada por la Secretaría General o por la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad, elegidos por un periodo de tres (3) años, por sus respectivos Estamentos, así:

- Dos (2) representantes por el personal docente con sus respectivos suplentes;
- Dos (2) representantes por el personal administrativo, con sus respectivos suplentes;
- Un (1) representante por los estudiantes, con su respectivo suplente.

Ese mismo artículo 242, dispone que las candidaturas se presentarán acompañadas de la designación de su respectivo suplente, **y que los miembros del Consejo Electoral Universitario no podrán ser candidatos a puesto de elección** ni ser parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguno de los candidatos.

Como se desprende de la norma arriba citada, los representantes principales y sus suplentes deberán ser electos en la misma votación, de esta manera, la persona que no participa en la elección, o si participando no es electo, **no podrá ser miembro del CELU**, ya que solo lo serán las personas que sean electas **y proclamadas**, como lo indica el artículo 5 del nuevo Reglamento General del Régimen Electoral de la Universidad, aprobado mediante la Resolución No.01-2022 de 28 de octubre de 2022.

Así mismo, el referido artículo contiene una prohibición, en el sentido que, los Miembros del CELU **no pueden ser candidatos a puesto de elección**, ni siquiera en el mismo organismo, de manera que si el representante estudiantil dejó sin efecto su participación, ello es equivalente a una renuncia, y los miembros del CELU, si creyeren que hay motivos de conveniencia pública, pueden no admitir la renuncia, a menos que el estudiante insista en ella, en cuyo caso, basta dar el aviso previo.

En este orden de ideas, el artículo 815 del Código Administrativo expresa lo siguiente:

“Artículo 815. El que sirva a un destino público de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. Si el empleado que oyere la renuncia creyere que hay motivos de conveniencia pública en no admitir la renuncia podrá negarla, pero si insistiere en ella la aceptará.”

Ahora bien, retornando el nuevo Reglamento General del Régimen Electoral de la Universidad Especializada de las Américas, observamos que el artículo 5, repite lo establecido en el artículo 242 del Estatuto Orgánico de la Universidad, indicando además, que los Miembros de ese organismo estarán en funciones por un periodo de tres (3) años, además, que solo son miembros los que **hayan sido electos y proclamados**; y que el Consejo Estudiantil Universitario, mediante nota formal dirigida al Consejo Electoral Universitario, notificará el nombre y cédula del estudiante que lo representará.

Es decir, la comunicación que se le hace al Consejo Electoral Universitario, es para indicar el nombre y cédula del estudiante que representará al estamento estudiantil ante el CELU, ya sea como presidente, vicepresidente, secretario, subsecretario o vocal, y si se le vence su periodo, como en el presente caso, será un funcionario de hecho, de facto o irregular.

En relación a este concepto de funcionario de hecho, de facto o irregular, el autor Gustavo Penagos, explica lo siguiente:

“...los funcionarios de hecho siguen desempeñando el cargo, pero en virtud de una investidura irregular, irregularidad que pudo originarse cuando se nombra a un funcionario que no llena los requisitos exigidos por la ley, caso en el cual el nombramiento puede invalidarse; o cuando habiéndose otorgado inicialmente con irregularidad la condición o

investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones por ministerio de la Ley, o bien por circunstancia de hecho no prevista en las leyes. Los actos de estos funcionarios son también válidos." (Lo subrayado es nuestro).¹

Lo anterior nos lleva a señalar que la participación ante el CELU, de un representante electo que provenga del estamento estudiantil, docente o administrativo, se considera legítima, aun cuando este haya renunciado (*funcionario de hecho, de facto o irregular*), y los actos de ese organismo, se hacen en forma colegiada, donde las votaciones se toman por mayoría absoluta de sus Miembros que lo integran, como lo señala el artículo 8, del Reglamento General del Régimen Electoral.

II. Respecto del estudiante electo al que se le venció su período:

Con respecto a este estudiante al que se le venció su periodo, tenemos que señalar que, el artículo 773 del Código Administrativo se refiere a la presunción de legitimidad del acto, y el artículo 793 lex cit, señala que aun cuando se le haya vencido el periodo, este no puede retirarse del cargo hasta tanto se presente su reemplazo o, al efecto su suplente.

Las disposiciones de estos artículos son del siguiente tenor:

"Artículo 773. ...

Las irregularidades de la diligencia de posesión o la omisión de tal diligencia, no anulan los actos del empleado respectivo ni lo excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones." (Subrayado es nuestro).

"Artículo 793. Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su periodo haya transcurrido, sino luego que se presente a remplazarlo el que haya sido nombrado al efecto, o el suplente respectivo." (Lo subrayado es nuestro).

Estas normas aplican no solo para el personal docente y administrativo de UDELAS, sino también para los representantes del sector estudiantil que forman parte del CELU, de manera que aquel que continúa fungiendo como representante del CELU, después que se le venció el periodo para el que fue electo, podrá continuar ejerciendo el cargo hasta que le llegue su reemplazo, y sus actos están revestidos de la presunción de legitimidad.

Con respecto a la presunción de legitimidad, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 16 de mayo de 2012, se expresó de la siguiente manera:

"...la presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto. Es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La

¹ PENAGOS, Gustavo. Derecho Administrativo, Parte Especial, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995, Pág. 240

legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos, por eso crea la presunción de que son legales, es decir, que se presume válido y que respetan las normas que regulan su producción.

Que el acto en principio sea regular significa que básicamente es válido, pues reúne todos sus requisitos; puede contener algunos vicios, no obstante, sigue siendo regular... (DROMI, Roberto, El acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina Buenos Aires, 1997, 3ra ed. Págs. 76-79)".

En este sentido, la participación en los actos del representante del estamento estudiantil a quien se le venció el periodo para actuar en el CELU, se presume válida hasta tanto sea declarada ilegal por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

III. Respecto del estudiante que está ocupando un cargo dentro del CELU, como miembro sin haber sido electo formalmente.

La Procuraduría es de opinión que aquellos actos en los cuales ha participado ante el CELU, un representante no electo del estamento estudiantil, solo se consideran válidos, si son aprobados por la mayoría absoluta de los Miembros de los otros estamentos (*docente y administrativo*), ya que las facultades de ese organismo - *mismas que están contempladas en el artículo 243 del Estatuto Orgánico* -, así como el resultado de las elecciones y las demás decisiones que este apruebe, se adoptan por mayoría de sus miembros, las cuales deberán constar por escrito en Resoluciones debidamente motivadas, numeradas y calendadas, además deberán ser publicadas y fijadas en la página web y en los murales de la Universidad, y una vez en firme, se remitirán a la Secretaría General, tal como lo prevé el artículo 241 del Estatuto Orgánico, y el artículo 8, final, del Nuevo Reglamento General del Régimen Electoral.

Esas decisiones podrán ser recurribles ante el mismo organismo, mediante el recurso de reconsideración y agotada esta vía gubernativa, el interesado puede acudir a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, como se ha indicado.

Es evidente en el presente caso que, en estricto derecho, ningún miembro principal y/o su suplente de cualquiera de los tres (3) Estamentos que componen el Consejo Electoral Universitario (CELU), que no haya sido electo y proclamado formalmente para dicho cargo, debería participar en el desarrollo de las pautas regulatorias del proceso electoral universitario; ello, por falta de legitimidad.

No obstante, como ya lo hemos indicado anteriormente, los actos en que han participado ante el CELU, un representante no electo, que provenga ya sea del estamento estudiantil, docente o administrativo, se consideran legítimos, si cumplen con los requisitos que señala el artículo 241 del Estatuto Orgánico, pues están revestidos de la presunción de legalidad, pero en todo caso recomendamos que el estamento estudiantil designe a su representante, principal y suplente, por el término de tres años ante el CELU.

En atención a lo señalado en el párrafo anterior, y respecto de cómo integrar al representante y su suplente del estamento estudiantil, para preservar la legitimidad y legalidad del CELU, que debe estar integrado por cinco (5) miembros y sus respectivos suplentes, es la opinión de esta Procuraduría, que debe la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS), proceder y convocar a las elecciones para que, en el menor tiempo posible, ese estamento escoja a su representante.

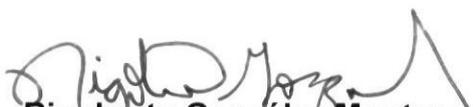
III. Consideraciones finales:

1. La constitución de posibles violaciones y/o vicios de nulidad de actos emitidos dentro de las pautas regulatorias del proceso electoral universitario, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 97 del Código Judicial, corresponde privativamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidir sobre las mismas;
2. Es la opinión de esta Procuraduría, que la participación en los actos emitidos por el Consejo Electoral Universitario (CELU), del representante del estamento estudiantil a quien se le venció el periodo para el cual fue electo, y ha continuado ejerciéndolo, está revestida presunción de legalidad, porque son actos colegiados, donde participa un funcionario de hecho, de facto o irregular;
3. Ahora bien, los actos en que haya participado ante el CELU, un representante del estamento estudiantil **que no fue electo ni proclamado** para formar parte como miembro de este organismo, se consideran actos administrativos, si los mismos son aprobados por la mayoría absoluta de sus miembros, ya que las decisiones de ese organismo se adoptan por esa mayoría. absoluta de sus miembros.
4. Ningún miembro (*o su suplente*) de los que componen los tres (3) Estamentos Consejo Electoral Universitario (CELU), que no haya sido electo y proclamado formalmente para dicho cargo, le correspondería participar en el desarrollo de las pautas regulatorias del proceso electoral universitario, por falta de legitimidad.
5. Recomendamos a las autoridades competentes, a quienes les corresponda convocar las elecciones del estamento estudiantil, para formar parte del CELU, que, al menor tiempo posible, hagan la convocatoria para escoger al principal y suplente de ese organismo, para que el mismo esté conformado por todos los estamentos en debida forma, ya que no cuentan con el representante estudiantil legitimado, porque el que fungía como tal, renunció a su cargo.
6. Finalmente, si bien el Reglamento Electoral fue publicado en el sitio web de la universidad, con fundamento a lo que establece el artículo segundo de la Resolución No. 01-2022 de 28 de octubre de 2022, el mismo no ha

sido publicado aun en la Gaceta Oficial, para que sus normas sean aplicadas y, por consiguiente, comience a surtir sus efectos, ya que el artículo 46 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, señala que las Resoluciones que contengan normas de efecto general, deben ser publicadas en ese diario oficial del Estado; requisito que también señala el artículo 2 de la Ley No.53 de 28 de diciembre de 2005, "Que dicta normas para la modernización de la Gaceta Oficial, y se dictan otras disposiciones", motivo por el cual recomendamos su publicación en dicha Gaceta Oficial;

En esta forma, damos respuesta a su consulta, reiterándole que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante por parte de esta Procuraduría de la Administración.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/gac/jabsm
C-136-23

