

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 044

Panamá, 19 de enero de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la Demanda**

El doctor Ricardo Franco Aguilar, en representación de **Marcos Aurelio Aguilera Ortega**, para que se declare nula, por ilegal, la nota 2652-05 de 27 de diciembre de 2006, emitida por el **Rector de la Universidad de Panamá**, el 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 su Despacho 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 1-2).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

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

Sexto: No es un hecho; por tanto se niega.

II. Disposiciones jurídicas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones jurídicas:

a. El artículo 2573 del Código Judicial que dispone que las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo. Se alega su violación, de conformidad con el concepto confrontable en foja 20 del expediente judicial.

b. El artículo 3 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005, que establece que la autonomía garantiza a la Universidad de Panamá, la libertad de cátedra, su gestión académica, administrativa, financiera, económica y patrimonial; la inviolabilidad de sus predios, su auto reglamentación en el manejo de los recursos presupuestarios, los fondos propios de auto-gestión y el derecho de auto-gobernarse. De igual manera dispone que la universidad tiene facultad para organizar sus estudios, así como para designar y separar a su personal en la forma que indique dicha ley y los estatutos universitarios. Se aduce su violación directa, por omisión, debido a las consideraciones expuestas en foja 20 del expediente judicial.

c. El artículo 145 del estatuto universitario, que prevé que los profesores solamente podrán ser removidos o sancionados luego de un debido proceso, por mala conducta, incompetencia, infracción de prohibiciones, violación de

régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos y conflicto de intereses o incumplimiento de los deberes, funciones o requisitos que establecen la Constitución Política, las leyes, el estatuto y los reglamentos universitarios. Se aduce la violación de dicha norma, según el concepto expuesto a fojas 20-21 del expediente judicial.

d. El numeral 1 del artículo 14 del Código Civil, que establece que ante la incompatibilidad de normas, la disposición relativa a un asunto especial o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general. Se aduce su violación por omisión, según el concepto expuesto en foja 21 del expediente judicial.

e. El artículo 18 de la Ley 24 de 14 de julio de 2005, que establece que el Consejo Académico es el máximo órgano de gobierno de la Universidad de Panamá en lo relacionado con los asuntos académicos, enumerando sus funciones principales. Se alega la infracción de dicha norma, según el concepto expuesto a foja 21 del expediente judicial.

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

Observamos que la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la nota 2652-05 de 27 de diciembre de 2005, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, mediante la cual se comunicó al profesor Marcos Aurelio Aguilera Ortega que su relación laboral con esa institución de educación superior finalizaría el día 31 de diciembre de 2005.

Tal como se advierte a fojas 1-2 del expediente, dicha acción tuvo sustento en el concepto vertido por esta Procuraduría a través de la nota C-278-05 de 14 de diciembre de 2005, en respuesta a la consulta elevada por el funcionario demandado, sobre el retiro del servicio público de los docentes que tuviesen setenta y cinco (75) años de edad, en la cual este Despacho manifestó que "... aún cuando la Universidad de Panamá haya incluido en la organización docente del segundo semestre del año 2005, a profesores en edad de retiro obligatorio, con fundamento en la excepción introducida por la Ley 70 de 2001, éstos se encuentran obligados a retirarse del servicio público desde el 13 de julio de 2005, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 8 de junio de 2005".

En este orden de ideas, cabe destacar que mediante fallo de 8 de junio de 2005 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el último párrafo del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, adicionado por el artículo 1 de la Ley 70 de 2001, según el cual se exceptuaba de lo dispuesto en dicha excerpta legal a los docentes que laboraran en las universidades oficiales y los funcionarios del cuerpo diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que el mismo infringía los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República. Dicho fallo en su parte pertinente, señala lo que a continuación se transcribe:

“La diferenciación o discriminación que hace la Ley es desproporcionada, carece de una base racional objetiva, por lo que no es constitucionalmente sustentable. La inhabilitación para ejercer cargos públicos una vez cumplidos 75 años de edad aplicada a un tipo de servidores públicos y a otros no pese a estar en la misma situación o condición jurídica, es intolerable, porque significa una diferenciación o distinción donde no hay lugar o cabida para ello. Aunado, el Legislador omite expresar las razones que motivan el tratamiento discriminatorio y desigual.

Yace incluso una ventaja o diferencia de unos funcionarios respecto de otros de idéntica circunstancia que comporta un privilegio no permitido por la Constitución. Esto ocurre al margen de los preceptos constitucionales que establecen los cargos oficiales que han de ser suplidos previa elección popular, que quedan resguardados -como se ha visto- por el artículo 1 de la Ley 61 de 1998.

A juicio del Pleno, la norma legal acusada viola los artículos 19 y 20 de la Constitución, por lo que procede la declaratoria de inconstitucionalidad; pero únicamente en lo que respecta al último párrafo del artículo 1 de la Ley 61 de 1998 adicionado.”

Al ser declarada inconstitucional la norma que de manera expresa exceptuaba a los docentes de las universidades oficiales y los funcionarios del cuerpo diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores, del cumplimiento de la obligación legal que recae sobre los servidores públicos nombrados en cargos de los órganos Ejecutivo, Judicial y Legislativo y en los municipios, salvo los de elección popular, así como en las entidades autónomas y semiautónomas,

de retirarse definitivamente del servicio público y acogerse a la pensión de vejez a que tengan derecho por parte de la Caja de Seguro Social al cumplir setenta y cinco (75) años de edad, o a la que se les otorga con cargo al Tesoro Nacional; y quedar ejecutoriado el 13 de julio de 2005 el fallo que así lo dispone, debe entenderse a partir de entonces, que dichos docentes universitarios, lo mismo que los funcionarios diplomáticos que cumplan la edad antes mencionada, se encuentran obligados a retirarse del servicio público conforme a lo previsto en la citada Ley 61 de 1998.

Resulta simple verificar que el acto acusado fue emitido el 27 de diciembre de 2005, es decir, luego de transcurridos más de cinco meses de la ejecutoria del fallo comentado, por lo que la medida administrativa aplicada y comunicada a Marcos Aurelio Aguilera Ortega por el Rector de la Universidad de Panamá, no incurre en el cargo de violación del artículo 2573 del Código Judicial formulado por el apoderado judicial del demandante.

Aunado a lo anterior, al darse la comunicación en referencia, el actor había cumplido setenta y cinco (75) años de edad, según certificación expedida por la Dirección General del Registro Civil, confrontable a foja 15 del expediente, y se encontraba ejerciendo un cargo como profesor titular de la Facultad de Bellas Artes; por lo que su condición se ubicaba en el supuesto de hecho previsto en la norma de carácter especial e imperativa contenida en el artículo 1 de la Ley 61 de 1998.

Al fallar un proceso similar al que nos ocupa, esa Sala en resolución de 23 de abril de 2003 estableció lo siguiente:

“Ha sido probado que el Rector, al tiempo de ordenar la separación de Susana Richa de Torrijos, dicha profesora estaba ubicada en el supuesto jurídico previsto por la norma especial comentada. Siendo así, esto significa que, si como en efecto Richa de Torrijos no se retiró voluntariamente del servicio público, la autoridad nominadora o el organismo colegiado competente tenía la atribución y el deber, en cumplimiento de la Ley, de dictar el acto administrativo correspondiente que ordenara la remoción del funcionario público inmerso en el supuesto normativo. No huelga recordar que esta atribución la tiene el señor Rector de la Universidad de conformidad con el artículo 27, numeral 3, de la Ley 11 de 1981, como bien lo afirman la Procuraduría de la Administración y el propio ente demandado.”

Cabe precisar entonces, que el demandante no fue destituido, sino que al mismo se le notificó sobre su retiro del cargo en cumplimiento de la legislación vigente; circunstancia que no requiere la comprobación de ninguna de las causales de destitución establecidas en el artículo 145 del Estatuto Universitario, de ahí que también resulte infundado el cargo de violación al principio de estabilidad de los docentes universitarios consagrado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Universidad de Panamá, formulado en el libelo de la demanda, toda vez que como acertadamente lo ha reconocido nuestro mas alto Tribunal de Justicia en el fallo comentado, tales funcionarios no pueden ser excluidos de la obligación de retirarse del servicio público al cumplir

setenta y cinco (75) años. Pretender lo contrario mediante la interpretación que se hace del citado artículo, constituiría a juicio de esta Procuraduría una violación flagrante a un mandato legal expreso, que no ordena la separación, sino el "retiro definitivo" de los servidores públicos incluidos en el supuesto de hecho ya mencionado.

En este caso, al no existir disposiciones legales incompatibles entre si, no cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, por lo que mal pudo ser violado éste a través de la actuación administrativa demandada.

Finalmente, en cuanto a la infracción que alega la parte actora del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Universidad de Panamá, a juicio de este Despacho la misma carece de sustento jurídico, puesto que el demandante, a través de apoderado legal, interpuso los recursos gubernativos que consideró procedentes y, por su parte, la institución demandada expidió las resoluciones correspondientes a través de sus instancias administrativas, tal como consta en las fojas 1 a 6 del expediente judicial.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la nota 2652-05 de 27 de diciembre de 2005, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, y, por tanto, se desestimen las pretensiones del demandante.

Pruebas:

Se aduce el expediente administrativo que reposa en la Universidad de Panamá.

Derecho:

Se niega el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

OC/1084/mcs