

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 650

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 8 de septiembre de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

La firma Bernal & Asociados, en representación de **Celedonia Sánchez Batista, Carmen Castillo y otros**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 08-01-010-062 de 8 de agosto de 2008, emitida por la **Universidad Autónoma de Chiriquí (UNACHI)**.

Concepto

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 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 en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se estiman infringidas.

La parte actora aduce que la resolución 08-01-010-062 de 8 de agosto de 2008, por la cual se otorga a Itza Amalia Atencio Araúz una dedicación a tiempo completo en la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Chiriquí, a partir del 17 de marzo de 2008, infringe de forma directa, por omisión, las siguientes normas legales:

A. El artículo 50 de la ley 4 de 16 de enero de 2006, que trata sobre la dedicación a la docencia de tiempo

completo en la Universidad Autónoma de Chiriquí y los requisitos que los docentes deben cumplir para aspirar al cargo (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial);

B. Los artículos 236, 237 y 238 del estatuto universitario de la Universidad Autónoma de Chiriquí y sus respectivas modificaciones vigentes aprobadas por el Consejo General Universitario, que se refieren a los requerimientos que deben cumplir los aspirantes a cargos docentes o investigadores (Cfr. foja 15 a 20 del expediente judicial);

C. Los artículos 210 y 243 de la ley 51 de 2007 que dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal de 2008, los cuales se refieren, respectivamente, a la prohibición de los servidores públicos de ejercer un cargo antes de la toma de posesión; y al procedimiento que deben seguir las instituciones públicas para solicitar ante el Ministerio de Economía y Finanzas la aprobación de un crédito adicional dentro del presupuesto estatal (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial);

D. Los artículos 771 y 772 del Código Administrativo, relacionados con el acto de toma de posesión de un servidor público (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial);

E. Los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que en su orden tratan sobre los principios que informan al procedimiento administrativo general y a la prohibición de emitir actos administrativos con infracción de normas jurídicas vigentes (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial); y

F. Los artículos 3 y 36 del Código Civil, que respectivamente indican que las leyes no tendrán efectos retroactivos en perjuicio de derechos adquiridos y, que una ley se estima insubsistente por declaración expresa del legislador o por disposiciones especiales posteriores o por existir una ley nueva que regule íntegramente la anterior (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según lo manifiesta la parte actora en el libelo de su demanda, el acto administrativo impugnado lo constituye la resolución 08-01-010-062 de 8 de agosto de 2008, mediante la cual el entonces rector de la Universidad Autónoma de Chiriquí, Virgilio Olmos Aparicio, dictó una acción de personal en la que le otorgó a la profesora Itza Amalia Atencio Araúz dedicación a tiempo completo en la facultad de Ciencias de la Educación de ese centro de estudios superiores (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

La recurrente sostiene que el acto demandado resulta contrario a las normas antes señaladas, argumentando en apoyo de su pretensión que al realizarse tal asignación, la profesora Itza Amalia Atencio Araúz no había cumplido con los requisitos y procedimientos señalados por la ley y los estatutos universitarios, ya que la docente no comprobó la existencia de 40 horas de docencia o investigación disponibles en la unidad académica para su asignación, horas de las que, por lo menos 12, debía dedicarle a la docencia. Señala, además, que la solicitud de tiempo completo de la docente Atencio Araúz no fue presentada oportunamente y con

ella no se aportó el plan de trabajo para el año 2008, así como tampoco la recomendación del Departamento para el mismo año ni se verificó la existencia de la partida presupuestaria para cubrir tal asignación (Cfr. fojas 14 a 20 del expediente judicial).

Asimismo, la parte actora indica que la docente Atencio Araúz obtuvo una designación a tiempo completo de manera retroactiva, por lo que ejerció un cargo público sin haberse cumplido la solemnidad de la toma de posesión, misma que, en su defecto, pudo emitirse de forma provisional como lo prevé el artículo 210 de la ley de presupuesto, y, en ambos casos, provisional o definitiva, debió plasmar entre otras cosas, la partida presupuestaria correspondiente (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el informe de conducta de la Universidad Autónoma de Chiriquí, presentado por su actual rector, Héctor Requena Núñez, concuerda con los planteamientos vertidos por los demandantes cuando hace énfasis en los requisitos que están llamados a cumplir los docentes que deseen optar por una dedicación de tiempo completo, los que se encuentran contenidos en el artículo 50 de la ley 4 de 2006, los artículos 236, 237 y 238 del estatuto universitario de ese centro de educación superior; así como en el artículo 210 de la ley 51 de 2007, de manera que la máxima autoridad de esa casa de estudios superiores concluye que el acto emitido durante la administración anterior, infringió las referidas normas (Cfr. fojas 76 a 80 del expediente judicial).

Igualmente, dicho funcionario adjuntó dos documentos, uno denominado Informe de la Comisión Especial de Investigación de 15 de diciembre de 2008, y el otro, Informe de Auditoría Especial AI UNACHI 117-2009 de 27 de febrero de 2009, este último confeccionado por el Departamento de Auditoría Interna de esa universidad estatal, en los cuales se destacan las irregularidades observadas en el proceso llevado a efecto para concluir en el acto administrativo que hoy ocupa nuestra atención. Entre las anomalías advertidas por tales informes se señalan las siguientes:

Informe de la Comisión Especial.

“Profesor (a): Itza Atencio

La profesora no cumplió con los pasos.

1. EXISTENCIA DE PARTIDA (ART 236 ESTATUTO, NUMERAL 3),

A pesar de lo anterior y teniendo la organización docente se le confeccionó la acción de personal y el acta de toma de posesión.” (Cfr. antecedente Informe de la Comisión Especial).

Informe de Auditoría AI UNACHI 117-2009

“De nuestra actividad se desprende que efectivamente se dieron una serie de acciones que a nuestro juicio consideramos son hallazgos que afectan la adjudicación de la dedicación a tiempo medio tramitado a través de crédito extraordinario 2008 y la orden de pago correspondiente por parte de la universidad; en aspectos de cumplimiento de las disposiciones legales, control presupuestario, orden de prelación y prerrequisitos de los trámites; integridad, fidelidad de los documentos (que deben ser completos, exactos

y adecuados), ejercicio adecuado del cargo por parte de las instancias que realizaron el trámite, y están expresados como sigue:

1. Las solicitudes del crédito extraordinario 2008, fueron realizadas por las instancias no determinadas por la Ley 51 de Presupuesto 2008, y las normativas de la Universidad Autónoma de Chiriquí; sin el procedimiento de control que permitiera evaluar el cumplimiento del presupuesto y los niveles de necesidad según prioridades. Así como que la aprobación de este crédito se hizo sin contemplar lo dispuesto en la Ley 51 de Presupuesto.

2. El conjunto de los expedientes de los 37 profesores que sustentan la solicitud y aprobación del crédito extraordinario 2008, para la adjudicación de dedicación a tiempo completo, presentan inconsistencias con respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 4, que reorganiza la UNACHI y por el Estatuto Universitario.

3. En el procedimiento de adjudicación de dedicación a tiempo completo de cada uno de los 37 profesores, los expedientes que sustentan el otorgamiento de esta condición, no están debidamente documentados: completos, exactos y adecuados, tienen fallas de control interno, inconsistencias e irregularidades.

4. Existen discrepancias entre la documentación que sustenta el otorgamiento de la adjudicación de dedicación a tiempo completo y el cumplimiento de las obligaciones del profesor o investigador de tiempo completo en el Primer y Segundo Semestre 2008, que ponen en riesgo la condición, ya

que no se cumple con las obligaciones establecidas en el artículo 240 del Estatuto Universitario.” (Cfr. fojas 1 a 3 del cuaderno administrativo denominado Informe de Auditoria Especial AI UNACHI 117-2009, aportado por la institución demandada).

De acuerdo con lo que consta en autos, la profesora Itza Amalia Atencio Araúz, actuando a través de su apoderada judicial, solicitó intervenir en el presente proceso en calidad de tercera impugnante, solicitud que fue acogida por ese Tribunal mediante providencia de 20 de abril de 2010, y se le corrió traslado por el término de cinco días, periodo dentro del cual expuso los motivos de su oposición, manifestando, entre otras cosas, que el artículo 50 de la ley 4 de 2006 que reorganiza la Universidad Autónoma de Chiriquí, únicamente establece dos requisitos para ser docente a tiempo completo, que son haber laborado un mínimo de 2 años ejerciendo tal actividad en dicha universidad, y que se acrediten las horas de docencia o investigación necesarias en la unidad académica, los cuales fueron cumplidos por su representada (Cfr. fojas 41 a 43 del expediente judicial).

Igualmente, señala que la emisión de la referida ley 4 de 2006 dejó sin efecto las normas del estatuto universitario que han sido invocadas por la parte actora, no obstante, observamos que la impugnante no ofrece mayor explicación en ese sentido; y, por último, indica que el dinero para el pago de sus salarios provino de un crédito extraordinario gestionado por los docentes universitarios ante el Ministerio de Economía y Finanzas y la Comisión de Presupuesto de la

Asamblea Nacional de Diputados (Cfr. fojas 41 a 43 del expediente judicial).

Este Despacho considera importante advertir que en el expediente administrativo denominado "Informe de Auditoría Especial AI-117-2009", reposa la nota 83-08 de 11 de diciembre de 2008, mediante la cual esta Procuraduría dio trámite a la queja presentada por el profesor José A. Gallardo A. y otros, en contra de la Universidad Autónoma de Chiriquí, por la supuesta falta de pago de sus prestaciones laborales, mismas que habían sido contempladas en las resoluciones 115 de 1 de agosto de 2008 y 133 de 29 de agosto de 2008, emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, y la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional, respectivamente, y que guardaban relación con la aprobación de un crédito adicional a ese centro universitario para cubrir el pago de emolumentos por la aprobación de 100 reclasificaciones administrativas y la adjudicación de 37 plazas a tiempo completo para docentes que prestaban sus servicios en esa casa de estudios superiores.

En este contexto, consideramos oportuno aclarar que sirvieron de elementos de juicio, al momento de resolver dicha queja administrativa, la resolución 115 de 1 de agosto de 2008, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, que autorizó un crédito adicional al presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal 2008 con asignación a favor de la Universidad Autónoma de Chiriquí; y la resolución 133 de 29 de agosto de 2008, por la cual la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional aprobó un crédito adicional a favor

de la Universidad Autónoma de Chiriquí, que modificó el presupuesto para la vigencia fiscal 2008.

Cabe resaltar que la opinión emitida por este Despacho mediante la nota 83-08 al darle curso a la queja administrativa, se circunscribió exclusivamente al trámite seguido por la Universidad Autónoma de Chiriquí ante la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional para la aprobación de un crédito adicional para el pago de unas prestaciones laborales. En ese sentido, lo analizado en aquella oportunidad no guarda relación con lo expuesto en la demanda contencioso administrativa de nulidad bajo examen, en la que se discute la legalidad de una acción de personal que otorga a la profesora Atencio Araúz una dedicación a tiempo completo en dicho centro de estudios, de allí que ambos conceptos no resultan contradictorios.

Hechas las anteriores aclaraciones, advertimos que al emitir el acto administrativo demandado, la Universidad Autónoma de Chiriquí incurrió en la inobservancia de una serie de formalidades establecidas en la Ley y los estatutos universitarios, los cuales se encuentran descritos en el artículo 50 de la citada ley 4 de 16 de enero de 2006, en concordancia con los artículos 236, 237 y 238 del estatuto universitario de 4 de diciembre de 2001, con sus respectivas modificaciones vigentes aprobadas por el Consejo General Universitario, que establecen los requerimientos que deben cumplir los aspirantes a profesores o investigadores en la referida universidad; siendo éstas: a) la presentación anual de una solicitud escrita, dirigida al decano o al director de

centro regional o de instituto, la cual deberá estar recomendada por la unidad académica básica correspondiente; b) la debida indicación de la labor que desea realizar el peticionario a corto y mediano plazo; c) la constancia de haber laborado un mínimo de 2 años en la Universidad Autónoma de Chiriquí; y d) la existencia de las horas de docencia o investigación necesarias en su unidad académica.

Las disposiciones en mención también señalan que, de existir las partidas presupuestarias, la solicitud del docente deberá ser estudiada por la autoridad respectiva y la unidad académica básica de que se trate (Junta Departamental) recomendará al rector la designación del profesor que corresponda. De acuerdo con la normativa aplicable, una vez cumplidos los requisitos indicados, el rector deberá realizar la designación mediante un documento que será firmado por el interesado.

En este contexto, observamos que algunos de los requisitos descritos en los párrafos precedentes fueron incumplidos por dicho centro universitario al hacer efectiva la designación de la profesora Itza Amalia Atencio Araúz, ya que, a pesar que no se hicieron constar las 40 horas disponibles y necesarias en la unidad académica ni se demostró la existencia de la partida presupuestaria para esa posición, lo cierto es que la Universidad le otorgó a la tercera impugnante la dedicación a tiempo completo a través de la acción de personal que hoy constituye el acto acusado.

Asimismo, el centro universitario emitió el acta de fecha 8 de agosto de 2008, mediante la cual la profesora Itza

Amalia Atencio Araúz tomó posesión del cargo "a partir del 17 de marzo de 2008", es decir, se realizó de forma retroactiva (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, el acta de toma de posesión con efectos retroactivos contraría de manera expresa lo dispuesto en el artículo 771 del Código Administrativo que, en concordancia con el artículo 210 de la ley 51 de 2007, que aprobó el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal de 2008, el cual establece que ninguna persona entrará a ejercer un cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, sin que antes hubiera tomado posesión del cargo, previa autorización del nombramiento mediante el decreto o resuelto de personal correspondiente, y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión, **la cual no tendrá efectos retroactivos,** debiendo existir la correspondiente partida presupuestaria.

Respecto a la solicitud de crédito adicional hecha por la Universidad Autónoma de Chiriquí para hacerle frente al pago de esta asignación de tiempo completo, vemos que de acuerdo con el ya citado informe de auditoría, dicha solicitud fue formulada de forma directa por el ex rector Virgilio Olmos y por el director general de Planificación de ese centro de estudios, sin que mediara la evaluación y aprobación, en ausencia de una junta directiva, del Consejo Administrativo y del Consejo General Universitario, lo que viola lo dispuesto en el artículo 243 de la ley 51 de 2007, disposición legal que también fue invocada como infringida

por los demandantes (Cfr. punto denominado Conclusiones dentro del Informe de Auditoría AI-UNACHI 117-2009).

De lo anterior puede inferirse, que tales irregularidades también vulneran los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo general, posición que encuentra sustento en los informes presentados como prueba dentro del presente proceso por la Universidad Autónoma de Chiriquí, los cuales reposan en ese Tribunal.

Con relación a la supuesta contravención del artículo 3 del Código Civil, somos de opinión que el mismo no resulta aplicable al presente proceso, ya que las normas especiales las constituyen la ley 51 de 2007 y el artículo 271 del Código Administrativo a los que nos hemos referido con anterioridad y que establecen el carácter no retroactivo de la toma de posesión de un servidor público.

Respecto al cargo de infracción del artículo 36 del Código Civil que trata sobre la insubsistencia de una norma legal, el mismo no guarda relación con lo discutido en este proceso, de allí que resulte infundado y debe ser desestimado por esa Sala.

Finalmente observamos, que el artículo 772 del Código Administrativo únicamente define el acto de toma de posesión, por lo que no es dado que pueda configurarse la infracción de dicha norma en los términos alegados por la parte actora.

En consideración a las razones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES NULA, POR ILEGAL**, la resolución 08-01-010-062 de 8 de agosto de

2008, por medio de la cual se le otorgó a la profesora Itza Amalia Atencio Araúz dedicación a tiempo completo en la Universidad Autónoma de Chiriquí.

III. Pruebas.

a. Aceptamos como prueba, el informe de auditoria especial AI 117-2009 de 27 de febrero de 2009 y el informe de la comisión especial de 15 de diciembre de 2008, aportados por la entidad demandada, cuyas copias autenticadas reposan en esa Sala.

b. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la Universidad Autónoma de Chiriquí.

IV. Derecho.

Se acepta parcialmente el invocado por los demandantes.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 621-09