



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 30 de noviembre de 2015
C-120-15

Profesora
Keyda Batista
Subdirectora General
Instituto Panameño de Habilitación Especial
E. S. D.

Señora Subdirectora:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su Nota No. 231-2015/DG, en la que consulta a esta Procuraduría si el Patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial (en adelante identificado con las siglas IPHE) puede, como máxima autoridad de la institución, modificar o revocar su Resolución No. 017-2015 de 4 de agosto de 2015, “Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la Docente Betzaida Aizpurúa al Concurso No. 02-2015 por la posición permanente de la Subdirección de la Escuela Nacional de Sordos”, y quién debe contestar el Recurso de Reconsideración en los concursos de docentes y directivos.

En relación a la primera interrogante, que tiene que ver con la revocatoria de los actos administrativos, debo manifestarle que la Ley 62 de 23 de octubre de 2009 derogó el párrafo segundo del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que obligaba a las entidades administrativas correspondientes a solicitar la opinión del Personero o Personera Municipal, del Fiscal o de la Fiscal de Circuito o del Procurador de la Administración, dependiendo si aquellas eran de carácter municipal, provincial o nacional, sobre la viabilidad o no que tiene la administración, para anular o revocar sus propios actos, razón por la cual, en virtud de esa derogatoria, hoy día escapa de nuestra competencia dar opinión al respecto. No obstante, cumpliendo con nuestra misión de servir de asesora y consejera jurídica a los servidores públicos administrativos, procedemos a suministrarle una orientación sobre el tema consultado.

Según se desprende de la lectura de la parte motiva de la resolución, ella tiene su génesis en el recurso de apelación interpuesto por la docente Betzaida Aizpurúa contra la Nota 001-2015 CSPD/OIRH de la Comisión de Selección de Personal Docente del IPHE, que resolvió, como autoridad de primera instancia, el recurso de reconsideración formulado por la precitada docente por supuestas anomalías en el cuadro de puntajes elaborado por el Jurado Evaluador, relacionado con el Concurso No. 02-2015, para optar por la Subdirección de la Escuela Nacional de Sordos de ese centro de enseñanza especial.

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

La resolución N° 017-2015 de 4 de agosto de 2015, que decidió la apelación, resolvió declarar la nulidad relativa del Concurso 02-2015 y abrir a una nueva convocatoria para la misma posición, fundamentándose en que la Nota 001-2015 CSPD/OIRH, mediante la cual se decidió el recurso de reconsideración, no era el medio idóneo para finalizar la instancia, (ver el décimo Considerando), y que el Jurado Evaluador incurrió en faltas administrativas al sumar los puntajes (ver el duodécimo Considerando).

Frente a este panorama, nos encontramos ante una resolución en firme, que no declara ni reconoce derechos personales; que como indicamos ut supra, declara la nulidad relativa de un concurso y convoca a uno nuevo, de manera que lo que procede ahora es determinar si el Patronato puede o no anular o revocar de oficio ese acto.

Al respecto, el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, establece cuales son las resoluciones que pueden ser anuladas o revocadas de oficio, así:

“**Artículo 62.** Las autoridades públicas solamente podrán anular o revocar de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consciente en su revocatoria;
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho”.

Como se puede apreciar, la norma en referencia establece los supuestos para que la administración pueda revocar de oficio un acto administrativo dictado por ella misma: que se trate de una resolución en firme, que reconozca o declare derechos a favor de terceros, y que se cumplan algunos de los supuestos contemplados en la mencionada disposición.

Al respecto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la administración solamente podrá anular o revocar una resolución en firme, si la misma reconoce derechos a favor de terceros y se cumplen con los presupuestos previstos en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

En Sentencia de 4 de mayo de 2010 dijo:

“ ...

Por lo tanto, al existir un derecho subjetivo conferido por un acto administrativo ... el Administrado adquiere un derecho que crea

una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración cuando se exceda en sus facultades.

En virtud de lo antes señalado, **la Administración debe recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria, a fin de anular sus propios actos que confieren esos derechos.** Sobre este punto, Jaime Vidal Perdomo sostiene que 'el respeto a las situaciones jurídicas creadas o definidas por los actos administrativos puede ser tal que se hagan irrevocables aunque sean ilegales. En el derecho Español se denomina recurso de lesividad el que puede interponer la Administración ante los jueces contra sus propios actos que declaran derechos ante la imposibilidad que encuentra de revocarlos directamente....en algunos casos esos derechos son asimilables al derecho de propiedad y es dable exigir, para ser privados de ellos, ley que los declare de utilidad pública e indemnización; pero estos derechos pueden haberse adquirido de forma ilegal, por lo que se menciona que para que el acto sea irrevocable el beneficiario debe ser de buena fe' (VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo, Editorial Temis, S.A., Décima Edición, Bogotá, Colombia, 1994, Pág 143)" (lo resaltado en negrita es del Despacho).

En la Sentencia de 31 de marzo de 2015 manifestó:

“ ...

En el primer problema jurídico planteado, esta Corporación considera importante partir expresando, que si bien el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el Procedimiento Administrativo General, enuncia causales específicas y el procedimiento para que una entidad pública pueda revocar de oficio una resolución en firme, también queda entendido que no a toda actuación de una autoridad estatal le es aplicable esa figura jurídica, en virtud de que el acto a que refiere esa norma a revocar, debe cumplir ciertos presupuestos, como lo es, que se trate de una resolución en firme que haya reconocido derechos a favor de terceros.

...

Cabe señalar también, que consecuente con lo anterior, la Ley en comento, al definir revocatoria señala, "es la decisión adoptada por autoridad competente que deja sin efecto una decisión o acto anterior".

Lo anterior pone de manifiesto, que **la viabilidad de aplicar el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, dependerá de que estemos frente a una resolución en firme en que la autoridad haya adoptado una decisión que reconozca derechos a terceros**" (el resaltado en negrita es del Despacho).

En el caso particular que ocupa nuestra atención, nos encontramos frente a un procedimiento especial para el nombramiento del cargo de Subdirector de la Escuela Nacional de Sordos del IPHE, en la que la Resolución que analizamos no recae sobre un acto definitivo, que es el que causa estado, esto es, el que decide el fondo del asunto (el nombramiento en sí), sino contra una resolución que, a su vez, recayó sobre un acto preparatorio o de trámite (la Nota 001-2015 CSPD/OIRH), mediante el cual la Comisión de Selección de Personal Docente del IPHE, que mantuvo el cuadro de puntaje elaborado por el Jurado Evaluador.

Por recaer la Resolución sobre un acto preparatorio o de mero trámite (cuadro de puntajes finales), que no decide el fondo que se persigue con la convocatoria (que es el de selección del Subdirector), la misma no puede ser modificada ni revocada de oficio por el organismo colegiado que la dictó, y tampoco puede ser impugnada mediante la acción contencioso administrativo de plena jurisdicción, porque – como ya lo manifestamos en las líneas que anteceden – esa resolución no causa estado. Dicho en otros términos, la Resolución objeto de la consulta decidió un recurso de reconsideración que tenía como propósito lograr la modificación o revocatoria del resultado de los puntajes elaborados por el Jurado Evaluador del Concurso 02-2015, el cual es uno de los actos preparatorios para seleccionar al aspirante, y como el mismo no decide el fondo o aspecto principal para lo cual se realizó el concurso, no puede ser modificado ni revocado de oficio, ni tampoco en la vía de lo contencioso administrativo.

En este último sentido, sobre la revocatoria o nulidad de los actos preparatorios o de mero trámite, nos vemos precisados a señalar que la Sala Tercera ha mantenido una línea jurisprudencial sistemática al respecto, manifestando que esos actos no pueden ser impugnados ante esa Sala. Así lo señaló en la Sentencia de 30 de enero de 2014, en la que, citando la doctrina y varios fallos emitidos por ella misma, decidió una demanda contencioso administrativa interpuesta contra un acto preparatorio dictado por el Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, por el cual se ordenó entre otros asuntos, el inicio de una investigación disciplinaria contra una profesora de dicha casa de estudios universitarios. En dicho pronunciamiento igualmente se cita otro, dictado en ocasión de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada contra los resultados dictaminados por el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Autónoma de Chiriquí, para escoger al Rector de esa universidad, en el cual se señala lo que a continuación transcribimos:

“Fallo de 11 de agosto de 2009.

...

‘Esta Superioridad ha de reconocer, en principio, que los actos administrativos de carácter preparatorio, individualmente considerados, efectivamente han sido excluidos de la posibilidad de impugnación ante la Sala Tercera, precisamente porque no gozan del carácter de definitividad, que hace meritorio el examen de su legalidad. ...

En este sentido, la Sala observa que el acto impugnado, es un acto preparatorio, toda vez que el acto que causa estado, sería la proclamación y el nombramiento del rector electo.

...”

No obstante lo anterior, importa señalar que si bien la resolución objeto del análisis no puede ser modificada ni revocada de oficio, ni tampoco su nulidad puede solicitarse mediante la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, cabe la posibilidad que sí pueda ser modificada o revocada si el participante que se considere afectado con la misma, interpone contra los dos actos (tanto el contenido en la Nota 001-2015 CSPD/OIRH, que da respuesta al recurso de reconsideración interpuesto, como la resolución que lo mantuvo) el Recurso de Revisión Administrativa y acredita la ocurrencia de algunas de las causales establecidas en el artículo 166 de la Ley 38 de 2000.

Con respecto a la segunda interrogante, esto es, quién debe resolver el recurso de reconsideración en los concursos de docentes y directivos del centro educativo de enseñanza especial, la respuesta es que esto depende de lo que establezca su procedimiento especial adoptado para esos fines, teniendo en cuenta que la Ley 53 de 30 de noviembre de 1951, “Por la cual se crea el Instituto Panameño de Habilitación Especial” le dio el carácter de centro autónomo de enseñanza y adiestramiento especial; indicando que el mismo funciona bajo la dirección de un Patronato, señalando además que sus docentes tendrán los mismos derechos que la Ley Orgánica de Educación le reconoce a los docentes que prestan servicios en las escuelas oficiales (Cfr. artículos 1, 3, como quedó modificado por la Ley 23 de 10 de octubre de 1990 y 16, como quedó modificado por la Ley 27 de 30 de junio de 1961).

Sin embargo, en las investigaciones que hemos realizado, no encontramos ninguna ley, decreto ejecutivo o resolución que regule el procedimiento para los nombramientos y traslados de docentes, directivos o de supervisor del IPHE, razón por la cual tendremos que remitirnos al artículo 202 de la Ley 38 de 2000, que establece, entre otras cosas, que los vacíos del procedimiento administrativo general dictado por la presente Ley **se suplirá con las normas de procedimiento administrativo que regulen materias semejantes**, y en su defecto, por las normas del Libro Segundo del Código Judicial, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procesos administrativos.

En efecto, parece ser que, según se infiere del fundamento de derecho invocado en la resolución, el procedimiento por el cual se rige el IPHE para el nombramiento de sus docentes, directivos y supervisores es el establecido en el Decreto Ejecutivo 351 de 9 de julio de 2003; el Decreto Ejecutivo 600 de 21 de julio de 2010; y el Resuelto 1625 de 25 de octubre de 2006.

El Decreto Ejecutivo 351 de 9 de julio de 2003 crea las Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente, asignándole, entre otras funciones, la de elaborar las listas de elegibles en los procesos de reclutamiento y selección; **resolver los reclamos** que se presenten; elaborar y presentar las ternas a las instancias siguientes y **resolver las impugnaciones en primera instancia** para el traslado y nombramiento de sus docentes, directivos y supervisores (Cfr. artículo 3). El Decreto Ejecutivo 600 de 21 de julio de 2010,

modificó y adicionó artículos del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, y dispuso la elaboración, mediante Resuelto, de una ordenación sistemática de éste último, pero a la fecha no se ha dictado.

Por su parte, el Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 1996 adoptado mediante el Resuelto 1625 de 25 de octubre de 2006, dispone en su Título VII, que lleva por epígrafe “De los Medios de Impugnación”, artículo 97, que el educador(a) que participe en un concurso de traslado o nombramiento, podrá presentar “*reclamos*” contra las acciones o medidas adoptadas por las Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente, las cuales deberán resolverlos dentro del **término de tres (3) días**. Adicionalmente, en su artículo 100, dispone que los *recursos de reconsideración* deberán ser decididos en un **término no mayor de treinta (30) días**.

Se advierte, pues, que las citadas normas jurídicas emplean los términos “*reclamos*” y “*recurso de reconsideración*”; como medios de impugnación; el primero como recurso informal dirigido contra las “*acciones y medidas*” adoptadas por las Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente (que son los actos preparatorios o de mero trámite), y el otro, como recurso formal para recurrir el “*acto de selección*” del docente o directivo (que es el acto definitivo), pero sin precisar quién tiene la competencia para conocer esas impugnaciones.

Sobre el particular, debe entenderse que los reclamos son medios de impugnación informales, a través de los cuales, en los concursos de docentes, directores y supervisores de educación, los participantes pueden advertir irregularidades a las instancias respectivas, para que sean subsanadas. Incluso, el artículo 53 de la Ley 38 de 2000 prevé la posibilidad que el funcionario que conozca de un proceso y, antes de dictar o de fallar, observare que se ha incurrido en alguna causal de nulidad que sea convalidable, ordene que ella se ponga en conocimiento de las partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación puedan pedir la nulidad de lo actuado.

En el caso particular que ocupa nuestra atención, somos de la opinión que el reclamo formulado por la docente Betzaida Aizprua debió resolverse en ese sentido, es decir, ordenando que se subsane el defecto incurrido en la lista de puntajes y remitir las actas a la Comisión de Selección de Personal, como lo indica el procedimiento, y no anular todo el Concurso 02-2015, relativo a la selección del Subdirector Nacional de la Escuela de Sordos del IPHE, como lo hizo el Patronato.

Retomando la segunda interrogante planteada, esto es, quién debe conocer el Recurso de Reconsideración en los concursos o actos de selección para nombramientos de docentes, directores o supervisores, debemos manifestar que si el recurso de reconsideración es “el medio de impugnación ordinario que se interpone **ante la misma autoridad de primera o de única instancia** para que ésta revoque, aclare o anule la decisión”, conforme lo define el numeral 87 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, la competencia para conocerlo la tiene la *Comisión de Selección de Personal Docente del IPHE*, en razón de la atribución que le confieren el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 351 de 9 de julio de 2003, en concordancia con los artículos 97 y 100 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 1996, aplicando por analogía esta última disposición jurídica.

Por tanto, con fundamento en las normas y consideraciones anteriormente expresadas, esta Procuraduría opina, en respuesta a su segunda interrogante que, como el IPHE carece de un procedimiento propio que regule el nombramiento de su personal docente, directivo y de supervisión, deben aplicarse por analogía el Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 1996, adoptado mediante el Resuelto 1625 de 10 de octubre de 2006, y el Decreto Ejecutivo 351 de 9 de julio de 2003, que crea las Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente. Así las cosas, **corresponderá a la Comisión de Selección de Personal del IPHE nombrada al efecto, atender los “reclamos” que se presenten contra sus actuaciones, e igualmente resolver los “recursos de reconsideración” que se interpongan contra el respectivo acto de selección, como autoridad de primera instancia.**

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au

