

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°01

3 de enero de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Interpuesto por el Licdo. Carlos Ayala en representación de **Neria de Montilla**, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota DP-DOPA-344 de 20 de enero de 2000, dictado por la **Directora Nacional de Personal del Ministerio de Educación**, y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, procedemos a emitir nuestro criterio en torno a la demanda contencioso administrativa, de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

I. Peticiones de la parte demandante.

La parte actora ha solicitado, a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota DP-DOPA-344 de 20 de enero de 2000, mediante el cual se le informa a su representada que ha sido destituida del cargo que venía ocupando en el Ministerio de Educación. (V. f. 17)

Como consecuencia de la declaración anterior, el apoderado judicial de la demandante, ha pedido que se le

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
reintegre al cargo que venía desempeñando, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, hasta el momento de su restitución.

Este Despacho, solicita a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, puesto que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Aceptamos que la demandante laboró en la Dirección Regional de Veraguas del Ministerio de Educación, como Trabajadora Manual II, desde el 29 de febrero de 1993; pues, así lo hemos podido corroborar del contenido de la nota DP-DOPA-2677 de 27 de marzo de 2000, visible a foja 18 del expediente judicial.

Segundo: Aceptamos que el día 20 de enero de 2000, el Ministerio de Educación emitió la Nota DP-DOPA-344, mediante el cual se le informa a la señora Neria de Montilla que se ha prescindido de sus servicios.

El resto constituye una alegación, de la parte actora; por tanto, se rechaza.

Tercero: Este hecho es cierto, ya que así lo hemos podido verificar del contenido del expediente judicial; por tanto, lo aceptamos. (Cf. f. 2)

Cuarto: Ésta, es una alegación del apoderado judicial de la parte recurrente; por tanto, se rechaza.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

III. En cuanto a las disposiciones legales, que la parte demandante, aduce como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A. El apoderado judicial de la parte demandante ha señalado como infringidos los artículos 127, 137 y 140 de la Ley Orgánica de Educación, los cuales por encontrarse íntimamente relacionados entre sí en el concepto de la violación, serán analizados en forma conjunta de la siguiente manera:

"Artículo 127: Todo miembro del personal Docente o Administrativo del ramo de Educación inclusive quienes prestan servicios de portería como los porteros, aseadores, mensajeros, etc., que haya sido nombrado o que posteriormente se nombre, de acuerdo a las disposiciones presentes a esta Ley, continuará prestando servicio durante todo el tiempo que dure su eficiencia y buena conducta y el término de su licencia cuando se trate de maestro o profesor.

Los empleados del Ramo de Educación no podrán ser trasladados a otra Escuela, o a otro lugar sino en concepto de recompensa para lo cual debe dárseles previo aviso para que den a conocer al Ministerio su conformidad o disconformidad con el mismo, en los casos previstos en el Parágrafo de este Artículo, o como sanción por falta cometida, de acuerdo con las disposiciones que en esta ley se establezcan. Tampoco podrán ser removidos sino mediante el proceso establecido en esta ley."

- o - o -

Como concepto de la violación, el apoderado judicial de la demandante expuso lo que a seguidas se expresa:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"La violación es directa por falta de aplicación u omisión ya que mi cliente jamás tuvo, según su expediente, mala conducta, ni laboró deficientemente, que según la norma transcrita deben ser las causas de su destitución pero que no existen en este caso, por el contrario, a pesar de desempeñarse como trabajadora manual, mi cliente se ganó el respeto y admiración de sus compañeros y aún de sus superiores, precisamente por su eficiencia y buena conducta." (Cf. f. 7)

- o - o -

"Artículo 137: Las siguientes faltas acarrear la pérdida del puesto y la inhabilitación durante un año para ocupar cargos en el Ministerio de Educación:

1° Ejecutar cualquier acto para impedir a otro su participación en concursos o exámenes.

2° Ocultar la existencia de vacantes en cualquier dependencia del Ministerio, con el propósito de favorecer o perjudicar a determinados aspirantes.

El Órgano Ejecutivo establecerá por decreto cuales otras faltas del personal docente y administrativo de los planteles oficiales de la República deben ser sancionados con reprensión o multa y cuáles las que por su gravedad exigen la pena de traslado, suspensión o destitución."

- o - o -

En cuanto al concepto de la violación, la parte actora esgrimió lo que a continuación se copia:

"La violación es directa por colisión puges (sic) la destitución de mi cliente, como queda escrito, no tiene ningún fundamento de hecho, mientras que la norma comentada exige que la destitución se base en uno de los supuestos de hecho que allí se describe o en la lista de causas de destitución que el órgano (sic) Ejecutivo debió dictar con

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

posterioridad pero que nunca se llevó a cabo, razón por la que la se (sic) viola en el concepto descrito, la norma comentada." (Cf. f. 8)

- o - o -

"Artículo 140: Toda gestión relacionada con alguna investigación de cargos relativos a la conducta o deficiencia de algún miembro del personal docente o administrativo del ramo de la Educación, deberá hacerse por escrito y de ella deberá quedar constancia fehaciente en los archivos de la respectiva oficina, para ulterior referencia."

- o - o -

Como concepto de la violación, el representante judicial de la recurrente explicó lo siguiente:

"La violación es directa por falta de aplicación ya que no consta en el expediente de mi cliente nota o documento alguno que demuestre que se realizó algún tipo de investigación por la incurrancia en posible causas (sic) de destitución por parte de mi cliente. No existe nada en sus expediente que demuestre que hubo algún tipo de actividad previa por parte de la administración, que prepara el camino hacia una destitución." (Cf. f. 9)

- o - o -

No coincidimos con los planteamientos del apoderado judicial de la demandante, toda vez que el cargo que ostentaba la señora Neria Santos de Montilla no fue otorgado mediante un Concurso de Méritos, por ende, su nombramiento era de carácter discrecional.

Lo anterior lo hemos podido corroborar, del contenido de las piezas procesales aportadas al caso sub júdice, pues, no hemos encontrado ningún documento que compruebe que la señora Santos de Montilla hubiese participado en un Concurso de Mérito para optar a la posición de Trabajadora Manual II en

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
 la Escuela Adolfo J. Fábrega ubicada en la Provincia de
 Veraguas.

Criterio similar, es el sostenido por la Directora Nacional de Personal del Ministerio de Educación, cuando presentó su Informe de Conducta al Magistrado Sustanciador, el cual en su parte medular expone lo que a seguidas se transcribe:

"Sobre el particular, resulta necesario informar al Honorable Magistrado, que la señora Neria de Montilla fue nombrada por la administración como Trabajadora Manual en la Escuela Adolfo J. Fábrega, mediante Decreto Ejecutivo 16 de 29 de febrero de 1993; por consiguiente, el nombramiento de la señora Neira de Montilla, fue designación del Ministro de Educación de aquel entonces, en el ejercicio de la facultad de nombrar libremente algunos funcionarios y no fue producto de concurso de mérito, por tanto, se trata de una posición de libre nombramiento y remoción." (Cf. f. 43)

- o - o -

Cabe recordar que, vuestra Honorable Corporación de Justicia, se ha pronunciado sobre el particular en Sentencia fechada 4 de octubre de 1995, la cual expresó lo siguiente:

"Si bien es cierto, en el Ramo de Educación rige el principio de estabilidad laboral tanto para los educadores como administrativos, tal y como lo consagran los artículos 127 y ss. de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, esta estabilidad debe entenderse a tenor de la precitada excerta legal, siempre y cuando que el miembro del personal administrativo, como en el presente caso, haya ingresado conforme lo establecido en las disposiciones del ordenamiento ut supra.

De acuerdo con la reglamentación jurídica, que regula el ingreso del

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

personal docente al Ministerio de Educación, y que se entiende es aplicable al personal administrativo, el mismo se da por concurso, cuya característica intrínseca lo es el mérito.

Como no consta en el expediente que la parte actora haya ingresado al Ramo Educativo por concurso, el cargo que ostentaba al momento en que fue destituida, era de libre nombramiento y remoción, atendiendo a la facultad discrecional de la entidad nominadora.”
(La subraya es de la Corte)

- o - o -

En virtud de lo expuesto, somos de la opinión que, si la señora Santos de Montilla no participó en Concurso alguno, la posición que ocupaba estaba bajo el arbitrio de la Ministra de Educación, de manera que no gozaba de todas las prerrogativas adquiridas por el personal docente y administrativo del Ministro de Educación, que obtuvieron sus cargos a base del Mérito; por tanto, no se le podía aplicar el procedimiento de investigación y sanción consagrados en la Ley Orgánica de Educación.

De suerte que, no se han infringido los artículos 127, 137 y 140 de la Ley Orgánica de Educación.

B. La actora estima que el acto impugnado ha infringido, los artículos 133 de la Ley N°47 de 1946 y el artículo 29 de la Ley 135 de 1943, los cuales por estar estrechamente vinculados entre sí en el concepto de la violación, serán analizados en forma conjunta de la siguiente manera:

“Artículo 133: Toda sanción dispuesta en contra de un miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación será dictada por escrito en forma de resolución, y deberá expresar claramente los motivos de ella, los

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

fundamentos legales y su carácter específico. Tal resolución deberá ser notificada al interesado por el funcionario que la dicta, por el órgano regular. Al interesado se le conceden veinticuatro (24) horas desde el momento de la notificación para que apele, si lo desea, ante el superior respectivo. Contado desde la fecha de la notificación, el interesado dispone de ocho (8) días para sustentar su apelación.

Aquellos maestros que presten sus servicios en lugares apartados debe dársele ocho (8) días para que apelen de la resolución o quince días más para que aporte las pruebas de su defensa."

- o - o -

Como concepto de la violación, la recurrente argumentó lo que a continuación exponemos:

"La violación es directa por falta de aplicación ya que a mi cliente no se le ha notificado de resolución laguna (sic) en la que conste su destitución. Es más, no se le ha notificado la causa o causas de su destitución; tampoco se le ha dicho o informado por escrito cuales (sic) el fundamento jurídico en el que se basa la Administración del Ministerio de Educación para separarla de su cargo. O sea que la destitución de mi cliente, tal como se ha presentado es caprichosa, sin basamento jurídico ni fáctico, lo que hace que el acto administrativo de dicha destitución sea abiertamente ilegal y violatorio, específicamente, de la norma comentada, entre otras." (Cf. f. 8)

- o - o -

Artículo 29: Las resoluciones que ponen término a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional deben notificarse personalmente al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los cinco días siguientes a su expedición, debiendo expresarse los recursos que por la vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deban interponerse,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

todo bajo la responsabilidad del
funcionario correspondiente.”

- o - o -

Como concepto de la violación el recurrente argumentó lo
que a seguidas se escribe:

“La violación es directa por falta de aplicación ya que en ningún momento se notificó a mi cliente los recursos de que disponía para enfrentar la destitución, ni tampoco se le notificó la destitución dentro de los cinco días siguientes a la expedición de la misma, ni tampoco se le ha notificado personalmente el Decreto Ejecutivo con el cual se le separa del Ministerio de Educación, ya que ella fue nombrada mediante un Decreto Ejecutivo y tales decisiones, por ser del Órgano Ejecutivo, son de carácter nacional, lo que obliga, según la norma comentada, a su notificación personal”. (Cf. f. 9)

- o - o -

Discrepamos del criterio esbozado por el apoderado judicial de la recurrente, toda vez que al revisar el expediente de marras observamos que a la señora Neria de Montilla se le notificó de su destitución mediante Nota DP-DOPA-339 de 20 de enero de 2000, cuando aún no se había expedido el Decreto Ejecutivo N°42 de 21 de marzo de 2000.

No obstante, observamos que la remoción de la señora Santos de Montilla, producida a través del Decreto Ejecutivo N°42 de 2000, empezaba a regir a partir del día 14 de enero de 2000 (Cf. f. 18); de suerte que, la nota en referencia se ajustó a derecho, máxime si interpuso oportunamente el Recurso de Reconsideración, tal como se desprende del contenido de la foja 2 del expediente judicial.

Por consiguiente, opinamos que, la señora Santos de Montilla subsanó cualquier anomalía incurrida por la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
 administración pública al momento de emitir y notificar el acto acusado; pues, al hacer uso del Recurso legal a que tenía derecho en tiempo oportuno, se dio por suficientemente enterada del contenido del Decreto que la destituía del cargo que ocupaba como Trabajadora Manual II.

Por tanto, consideramos que no se han infringido los artículos 133 de la Ley Orgánica de Educación ni el artículo 29 de la Ley 135 de 1943.

C. El representante judicial de la demandante estima como infringido el artículo 150 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, el cual a la letra expresa:

“Artículo 150: La destitución sólo puede ser aplicada por la respectiva autoridad nominadora.”

- o - o -

En cuanto al concepto de la violación, la parte actora argumentó lo siguiente:

“La violación es directa por falta de aplicación pues el artículo descrito debió ser aplicado en tanto que la Ley 9 de 20 de junio de 1994 es supletoria de la Ley 47 de 1946 según se desprende del artículo 5 de la Ley 9 de 1994.

En tal sentido, debe entenderse por autoridad nominadora al jefe máximo de la Institución que es el Ministro de Educación en este caso pero como es obvio, la destitución fue firmada por quien ejerce la Dirección Nacional de Recursos Humanos en las Institución (sic) o sea que no es la autoridad nominadora.” (Cf. f. 10)

- o - o -

No compartimos los argumentos vertidos por la actora, toda vez que al verificar el contenido de la Nota DP-DOPA-2677 de 27 de marzo de 2000 emitida por el Subdirector

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Nacional de Personal, visible a foja 18 del expediente judicial, se observa que la destitución de la señora Neria Montilla se dio a través de un Decreto Ejecutivo; por ende, presumimos que fue firmado por la señora Ministra de Educación.

Por tanto, opinamos que, la recurrente se ha equivocado en sus aseveraciones, puesto que si bien, la Nota DP-DOPA-344 fechada 20 de enero de 2000, que informa a la señora Neria Santos de Montilla que se ha prescindido de sus servicios, fue firmada por la Directora Nacional de Personal, no es menos cierto que, el acto que formaliza la notificación de su destitución es el Decreto Ejecutivo N°42 de 21 de marzo de 2000, el cual empezaba a regir a partir del 14 de enero de ese año, mismo que contiene la firma de la Ministra de Educación.

De manera que, a nuestro parecer, no se ha infringido lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley N°9 de 1994.

Por todas las consideraciones expuestas, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud, a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, que denieguen las peticiones de la parte demandante, puesto que no lo asiste la razón en las mismas, tal como se ha dejado evidenciado a lo largo de este escrito.

Pruebas: Aceptamos las presentadas, por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del Ministerio de Educación.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Derecho: Negamos el invocado, por la demandante.

Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/11/

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia: 1. Destitución de funcionaria administrativa del Ramo Educación: (debe participar en un Concurso de Méritos para que le sea aplicable las normas relativas a la estabilidad, investigación y sanción).

2. Discrecionalidad (funcionaria administrativa de educación no tiene estabilidad, sino participa en un Concurso de Méritos).

3. Estabilidad Funcionaria Administrativa de Educación (para obtenerla es necesario que haya participado en un Concurso de Méritos).

4. Libre nombramiento y Remoción (funcionaria administrativa de educación, sino participa en un Concurso de Méritos).

5. Ministerio de Educación (sus funcionarios administrativos gozan de estabilidad, si participan en un Concurso de Méritos, para optar a la posición que ocupan).