

5 de febrero de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda.- Interpuesta por el Licdo. Jaime Olmos Díaz en representación de Melitón Aguilar, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°01 fechada 13 de agosto de 1997, dictada por el Director Regional de Educación, del Ministerio de Educación y para que se hagan otras declaraciones.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido Vuestra Augusta Corporación de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior de este escrito, procedemos a dar contestación de conformidad con lo preceptuado en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial, en los siguientes términos:

I. Peticiones de la parte demandante:

El apoderado judicial del señor Melitón Aguilar, ha solicitado a los señores Magistrados que integran ese Augusto Tribunal de Justicia, que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°01 calendada 13 de agosto de 1997, mediante la cual se le declaró insubsistente el cargo que venía ocupando en la Escuela Primaria Sara Sotillo, Provincia de Panamá.

Este Despacho solicita a los señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen la petición del apoderado judicial del demandante, ya que no le asiste la razón en la misma, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

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

Primero: Este hecho es cierto, pues así se colige a fojas 1 y 2 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Ésta, es una alegación; por tanto, se rechaza.

Tercero: Ésta, es una opinión del apoderado judicial del demandante; por tanto, se tiene como tal.

Cuarto: Este hecho es cierto, ya que así se desprende del contenido de la foja 4; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho es cierto, ya que así se deduce del contenido de la foja 4; por tanto, lo aceptamos.

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

A. El apoderado judicial del actor ha señalado como infringido el artículo 2, línea 12, del Decreto Ejecutivo N°254 fechado 31 de diciembre de 1996, que dice así:

"Artículo 2: El Calendario Escolar de 1997, para las escuelas y colegios oficiales y particulares, diurnos y nocturnos, se distribuirán de la siguiente manera:

...

Vacaciones

Lunes 28 de julio al viernes 1 de agosto de 1997 (1 semana)"

Como concepto de la violación, el apoderado judicial del recurrente expuso lo que a seguidas se copia:

"Concepto de violación directa por comisión: El acto impugnado dispone lo contrario a lo establecido o lo que dispone el artículo 2 línea 12 del Decreto Ejecutivo N°254 del 31 de Diciembre de 1996...

Confróntese con la resolución impugnada, se aplica una circular que contradice lo establecido en el artículo 2 línea 12 ya descrito de (sic) Decreto Ejecutivo N°254 del 31-12-96 que es una norma jerárquicamente superior." (Cfr. fs. 21)

Discrepamos de la tesis esbozada por el apoderado judicial del demandante, ya que a través de la Circular DGE/124/191 fechada 3 de julio de 1997, expedida por la Directora General de Educación, se le comunicó a todos los Directores Regionales de Educación, sobre el cambio del período escolar correspondiente al Segundo Bimestre, establecido por medio del Decreto Ejecutivo N°254 de 31 de diciembre de 1996.

Este documento surgió como consecuencia del paro de labores, realizado por el personal de educación a nivel nacional, lo cual originó que la ejecución del calendario escolar se interrumpiera; por tanto, era ilógico que el Ministerio de Educación no adoptara una medida administrativa, tendiente a recuperar el tiempo perdido de clases y así poder culminar a satisfacción la programación pre establecida, sin perjudicar los intereses del estudiantado en general.

En virtud que el Ministerio de Educación, por Ley, es la entidad estatal encargada de atender la Educación a nivel nacional, la cual tiene entre sus atribuciones elaborar y aprobar los planes de estudio, confeccionar los programas de enseñanza y establecer los niveles educativos conforme lo establece nuestra Carta Política, está plenamente facultada para hacer modificaciones al calendario escolar, cuando así lo estime conveniente.

En el caso sub júdice, apreciamos que era imperativo culminar el período escolar en el término establecido en el Decreto Ejecutivo N°254 de 1996, para que no existiera un atraso en el siguiente período. De manera que, la decisión adoptada por esa entidad educativa está acorde con los objetivos del programa electivo, dado que el Ministerio de Educación no contaba con el paro de labores, por parte de los educadores, cuando confeccionó el Decreto Ejecutivo N° 254 de 1996; de suerte que, al extenderse el Segundo Bimestre hasta el 1° de agosto de 1997, - hecho no contemplado en el Decreto en mención - no significa que el Ministerio de Educación violó el artículo 2, línea 12, del citado Decreto, ya que los motivos que originaron el cambio del programa para vacaciones de medio año, fue como consecuencia de un paro de labores, acción que perjudicaba en gran medida la misión del Ministerio de Educación.

Por tanto, si bien, el Segundo Bimestre se extendió hasta el día 1° de agosto de 1997, eliminándose las vacaciones de medio año a través de una Circular, no podemos obviar que el señor Melitón Aguilar incumplió con las órdenes impartidas por la Directora General de Educación, ausentándose de su puesto de trabajo para gozar de la semana de vacaciones de medio año.

Lo anterior nos evidencia que, el demandante fue negligente en el ejercicio de sus funciones, como Director de la Escuela Primaria Sara Sotillo, dado que su investidura lo obligaba a dar el ejemplo a sus subalternos, por ende, su actitud incorrecta trajo consigo la destitución del cargo que desempeñaba; toda vez que ejercía un cargo de confianza, adscrito directamente al Despacho de la máxima autoridad de ese Ministerio.

Para abundar un poco más sobre lo que se considera Empleado de Confianza, el jurista Guillermo Cabanellas en su obra titulada "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", lo ha definido de la siguiente manera:

"Entran en esta categoría, los que la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan con la honradez que para sus funciones exigen, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa." (CABANELLAS, Guillermo; edit. Heliasta S.R.L., tomo III, p.424).

En reiteradas ocasiones vuestra Augusta Corporación de Justicia se ha pronunciado sobre el particular, de la siguiente manera:
Sentencia 31 de julio de 1995:

"Frente a lo señalado por el demandante es importante señalar que el educador DARINEL AUGUSTO VERGARA no tiene estabilidad en el cargo de Subdirector Provincial, como bien lo señaló el Ministro de Educación en su momento, de que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, por tratarse de puestos de confianza y de colaboración para con la autoridad máxima de esa institución gubernamental.}

Lo expuesto en líneas anteriores no niega la estabilidad del profesor VERGARA como docente y funcionario en el Ministerio de Educación; sin embargo el hecho de que ciertos empleados administrativos gocen de estabilidad en el puesto, situación que limita traslados y despidos, es debido a que los cargos que ocupan han sido conferidos ya sea por medio de concursos, por el tiempo de servicios en la institución, o porque simplemente no son posiciones de confianza en relación a la gestión del Ministro de Educación.

En el expediente no consta prueba alguna que el precitado educador haya obtenido por medio de concurso, el cargo de Subdirector Provincial de Educación.

En este sentido la Sala en sentencia de 12 de agosto de 1994 en el caso MOISES MARRUGO ACOSTA -vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y Sentencia de 24 de febrero de 1995 en el caso JOAQUIN GONZÁLEZ JUSTAVINO -vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mantuvo el criterio expuesto en líneas anteriores.

Evidentemente, los hechos señalan que el profesor VERGARA no tiene estabilidad en el cargo directivo antes descrito, por lo que no prospera el cargo endilgado."

Además, es importante resaltar que las constancias procesales aportadas al caso sub júdice, arrojan suficientes elementos de prueba que demuestran que el señor Melitón Aguilar incumplió con sus deberes como servidor público. Estos deberes se encuentran tutelados en el artículo 295 de la Constitución Política, que en su parte medular expresa lo siguiente:

"Artículo 295: ...

Los servidores públicos... y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (la subraya es nuestra)

Respecto a la conducta que debe guardar un servidor público, esa Honorable Sala Tercera en sentencia datada 20 de agosto de 1993, se pronunció en los siguientes términos:

"La conducta de la ex - servidora pública en este caso no se ajustó a los principios de legalidad, honradez y eficiencia que deben revestir en todo momento sus actuaciones y muy especialmente durante el ejercicio de su actividad regular y sus funciones en la administración.

A los servidores públicos les amparan derechos pero también les comprometen obligaciones, y deben mantener una moral y ética profesional y administrativa, libre de cualquier tacha." (la subraya es nuestra)

Al comparar la conducta asumida por el demandante, con los conceptos de competencia, lealtad y moralidad antes citados, y los deberes que debe observar todo funcionario público, arribaremos a la conclusión que el señor Aguilar no ha cumplido con los mismos, ya que se ausentó injustificadamente de su puesto de trabajo durante la semana de extensión del Segundo Bimestre.

Por otro lado, debemos destacar que el Ministro de Educación actuó conforme a derecho, cuando extendió el Segundo Bimestre hasta el día 1° de agosto de 1997, dado que el mismo fue interrumpido por un paro de educadores. Dicha medida administrativa, fue informada a todos los Directores Regionales de Educación, a través de la Circular N°DGE/124/191 fechada 3 de julio de 1997, expedida por la Directora General de Educación.

Por las consideraciones expuestas, somos del criterio, que no se ha producido la violación endilgada al artículo 2, línea 12, del Decreto Ejecutivo N°254 de 1996.

B. El apoderado judicial del actor ha señalado como infringido, el artículo 131 de la Ley 47 de 1946, que reza de la siguiente manera:

"Artículo 131: Si de la investigación se desprende que hay indicios de culpabilidad que haga acreedor al subalterno a alguna sanción, caso de resultar comprobados los hechos, el superior pasará al subalterno el pliego de cargos por el término de ocho (8) días para que se defienda."

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

"Es una violación directa por omisión: Si se confronta el expediente que la administración (Director Regional de Educación de Panamá Centro) ha llevado; toda vez que no se le pasó pliego de cargos a mi representado por el término de ocho días para que se defendiera, no se hace investigación de hechos. A mi representado se le sancionó directamente sin que se diera contradictorio o sea inoída parte. Se le llamó para que se notificara de la sanción ya proferida; se violan los derechos de oponerse y de aportar pruebas para desvirtuar hechos que se le pudieran haber imputado, no se dió (sic) oportunidad del contradictorio." (Cfr. fs.21 y 22)

No coincidimos con la tesis esbozada por el apoderado judicial del actor, toda vez que al examinar las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio, se observa que el señor Melitón Aguilar incurrió en abandono del cargo que desempeñaba, como Director de la Escuela Primaria Sara Sotillo, dado que se ausentó de su puesto de

trabajo desde el día viernes 25 de julio hasta el viernes 1° de agosto de 1997, supuestamente porque era la semana de vacaciones de medio año, programada según el Decreto Ejecutivo N°254 de 31 de diciembre de 1996. No obstante, omitió darle cumplimiento a la orden impartida por el Ministro de Educación, mediante Circular N°DGE/124/191 fechada 3 de julio de 1997, expedida por la Directora General de Educación, donde se comunicaba a todos los Directores Regionales de Educación que el Segundo Bimestre del año 1997, se extendería hasta el día 1° de agosto de 1997.

Por otro lado, estimamos que el procedimiento de investigación y traslado del pliego de cargos, establecido en los artículos 129, 130 y 131 de la Ley Orgánica de Educación, está reservado para aquellos educadores que obtuvieron el cargo a través de un concurso de méritos; por tanto, no le era aplicable al demandante, dado que la posición que ostentaba era de libre nombramiento y remoción, del despacho del Ministro de Educación.

Por lo expuesto, somos del criterio que la Resolución N°01 de 1997, no ha infringido el artículo 131, de la Ley Orgánica de Educación.

C. El demandante ha indicado como infringidos los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica de Educación, los cuales analizaremos de la misma forma que lo ha planteado el apoderado judicial del señor Melitón Aguilar. A saber:

"Artículo 24 primer párrafo: 'las direcciones regionales de Educación se crearan mediante decreto'.

Motivo de ilegalidad: Falta de competencia subjetiva. El funcionario que dictó el acto impugnado profesor Rafael Baysa Villarreal como Director Regional de Educación de Panamá Centro; dicha unidad administrativa de Dirección Regional de Educación de Panamá centro (sic) no existía en la vida jurídica, no había sido creada mediante decreto ejecutivo (sic) sino posterior a este acto administrativo impugnado. Es un motivo de ilegalidad o falta de competencia subjetiva ya que no puede haber un director de una entidad administrativa que no existe.

Confróntese el encabezamiento de la resolución impugnada que dice Dirección Regional de Panamá Centro y la firma del Director Regional de Panamá Centro Rafael Baysa Villarreal con la fecha de la resolución impugnada del 13 de agosto de 1997 con la fecha del Decreto Ejecutivo N° 141 del 4 de septiembre de 1997 que crea legalmente la Dirección Regional de Educación con su respectivo Director como lo establece el primer párrafo del artículo 24 de la Ley 47 Orgánica de Educación de 1946 ya descrito. La Dirección Regional de Educación de Panamá Centro con su Director al momento de dictar la resolución impugnada; existían ficticiamente pero no legalmente la persona del profesor Baysa Villarreal era incompetente para dictar la resolución impugnada concordante con el primer párrafo del artículo 24 de la Ley 47 de 1946 ya descrito se viola la primera parte del primer párrafo del artículo 23 de dicha Ley que dice: A cargo de cada Región Escolar estará un Director Regional de Educación." (V. f. 22)

El apoderado judicial del demandante se equivoca en sus apreciaciones, ya que al examinar el contenido de la Resolución N°01 fechada 13 de agosto de 1997, que destituye al señor Melitón Aguilar, apreciamos que en efecto fue dictada por el Director Regional de Educación de Panamá Centro, lo que nos demuestra que a la fecha de emisión de este Resuelto ese organismo estaba funcionando de hecho; pues, para que existiera un funcionario encargado de esa Dirección era menester la expedición de un Decreto de nombramiento, con su respectiva toma de posesión del cargo.

De forma que, pareciera que el trámite de aprobación del Decreto Ejecutivo N°141 de 4 de septiembre de 1997, que creaba las Regiones Escolares en distintos lugares de la República de Panamá, fue un tanto demorado, lo que trajo como consecuencia que se implementara primero el nombramiento del Director Regional de Educación, Panamá Centro.

No obstante, es imposible dejar de lado el hecho que el señor Melitón Aguilar incurrió en abandono del cargo que ostentaba en la Escuela Sara Sotillo, por lo que era viable su destitución.

En virtud de todas las consideraciones expuestas, reiteramos nuestra solicitud a los señores Magistrados que conforman esa Honorable Corporación de Justicia, para que denieguen las peticiones formuladas por el apoderado judicial del recurrente, en vista que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos dejado evidenciado en el transcurso del presente escrito.

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

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

Derecho: Negamos el invocado, por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración
AMdeF/11/mcs

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a. i.
Materias:

1. Discrecionalidad (cargo de confianza)
2. Estabilidad del Educador (Concurso de Méritos)
3. Procedimiento de Investigación de los educadores (está reservada para aquellos que concursaron para el puesto)