

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 056

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de febrero de 2014

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El Licenciado Pablo Anatolio Powell Moreno, en representación de **Luis Marcelo Powell Moreno**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 3 de 3 de febrero de 2011, emitida por la **Directora Regional de Panamá Centro del Ministerio de Educación**, sus actos confirmatorios y se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda**

**Excepción de falta de idoneidad
del acto demandando**

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 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es cierto; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega.

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.

Séptimo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Octavo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 115, que en realidad corresponde al contenido del 1151, 469 y 1227, numeral 2, del Código Judicial que, en su orden, establecen que una vez que el expediente llegue en apelación o en consulta ante el Tribunal Superior, éste examinará los procedimientos y si encontrare que no se ha cumplido con alguna formalidad, se decretará la nulidad de las actuaciones y ordenará que se reasuma el curso normal del proceso; que al proferir sus decisiones el Juez debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial; y que en los procesos de conocimiento no se podrá dictar sentencia si el Juez observa que existe alguna causal de nulidad (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial);

B. El artículo 851 del Código Administrativo, relativo a las bases en las que debe fundarse el Poder Ejecutivo para reglamentar la manera de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional (Cfr. foja 13 del expediente judicial);

C. Los artículos 52, numeral 4, y 91, numeral 1, de la Ley 38 de 2000 que, de manera respectiva, señalan que el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos que se dictan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso legal; y la obligación de notificar personalmente la resolución en que se ordene el traslado de toda petición, la corrección de la petición y, en general, la primera resolución que se dicte en todo proceso (Cfr. foja 14 del expediente judicial); y

D. Los artículos 190, 194, 200 y 2002 del Texto Único de 30 de abril de 2004, el cual ordena sistemáticamente la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, relacionados con: la investigación que le corresponde efectuar a los Superiores cuando tengan conocimiento de quejas respecto de algún miembro del personal docente o administrativo del Ministerio de Educación, las que serán investigadas

tan prolijamente como su importancia demande; la obligación de hacer constar por escrito y en forma de resolución, cualquier sanción dispuesta en contra de un miembro del personal docente o administrativo del citado ministerio, la cual deberá expresar claramente sus motivos, los fundamentos legales y su carácter específico; la forma escrita que debe revestir toda gestión relacionada con alguna investigación sobre cargos relativos a la conducta o deficiencia de algún miembro del personal docente o administrativo del ramo de Educación, y la necesidad de dejar constancia de ello en los archivos; y el derecho que se reconoce a todo empleado de la institución para recurrir a los tribunales, cuando considere que ha sido separado de su cargo sin causa justificada o sin que se hayan cumplido los requisitos de la ley (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 3 de 3 de febrero de 2011, emitida por la Directora Regional de Panamá Centro del Ministerio de Educación, mediante la cual solicitó al Órgano Ejecutivo la destitución de Luis Marcelo Powell Moreno del cargo de Director de la escuela Artes y Oficios Melchor Lasso De La Vega (Cfr. fojas 20-24 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el actor interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución 9 de 21 de febrero de 2011, misma que mantuvo en todas sus partes la resolución recurrida (Cfr. fojas 25-28 del expediente judicial).

Posteriormente, el accionante promovió recurso de apelación en contra de la resolución acusada de ilegal; medio de impugnación que fue decidido a través de la Resolución 323 de 18 de julio de 2011 que confirmó la decisión original (Cfr. fojas 66-70 del expediente judicial).

El 30 de agosto de 2011, Luis Marcelo Powell Moreno, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada y su acto confirmatorio (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del recurrente argumenta que la Resolución 49 de 9 de diciembre de 2009, por medio de la cual el Ministerio de Educación dispuso abrirle una encuesta disciplinaria, no señala la falta administrativa ni los hechos que debían ser investigados, por lo que, en su opinión, dicho acto infringió el principio del debido proceso legal y dejó a su representado en estado de indefensión (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Continúa expresando el apoderado judicial del actor, que la institución demandada decidió confirmar la Resolución 3 de 3 de febrero de 2011, en virtud de la cual se dispuso recomendar al Órgano Ejecutivo la destitución de Luis Marcelo Powell Moreno, sin considerar que éste se encontraba privado de libertad por instrucciones del Ministerio Público y sin garantizarle al accionante el principio de contradicción. Agrega, que en atención a que al recurrente no se le notificó personalmente de la Resolución 49 de 9 de diciembre de 2009, descrita en el párrafo anterior, la titular del ramo debió declarar la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 12-13 y 15-17 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por Luis Marcelo Powell Moreno en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta a continuación:

El 9 de diciembre de 2009, el demandante, Luis Marcelo Powell Moreno, se vio involucrado en un incidente con un arma de fuego; suceso que se dio a conocer a través de los medios de comunicación del país, lo que motivó a que el

Ministerio de Educación emitiera la Resolución 49 de esa misma fecha, mediante la cual dispuso abrirle un proceso disciplinario. Igualmente, y en atención al contenido del artículo 201 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de la entidad, el Ministerio expidió la Resolución 50 de 10 de diciembre de 2009, ordenando que éste fuera suspendido del cargo de Director de la escuela Artes y Oficios Melchor Lasso De La Vega, sin derecho a percibir salario (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 10 de diciembre de 2009, la Fiscalía Auxiliar de la República expidió la Resolución de detención número 1215, en la cual expone los hechos que motivaron a dicho despacho del Ministerio Público a tomar esa medida en contra del accionante (Cfr. fojas 58-64 del expediente judicial).

El Ministerio de Educación, a través de la Providencia de 28 de diciembre de 2010 formuló cargos en contra de Luis Powell Moreno, sustentado en la existencia de una *“conducta comprobada que riña con la moralidad que debe observar un educador”*, mismo que fue contestado por el recurrente, de allí que, para esta Procuraduría no resulta válida la apreciación hecha por éste en cuanto a la infracción del debido proceso legal ni que se le haya dejado en estado de indefensión, ya que se le brindó la oportunidad de defenderse y de explicar las razones de su conducta el 9 de diciembre de 2009 (Cfr. fojas 48-51 y 107-108 del expediente judicial).

Luego de lo que antecede, la entidad ministerial decidió, por conducto de la resolución acusada de ilegal, solicitar al Órgano Ejecutivo la destitución de Powell Moreno, puesto que su comportamiento el día de los hechos no se compadece con lo que establece el artículo 1 del Decreto 538 de 1951, cuyo tenor es el siguiente: “los empleados del ramo de Educación deben ser ejemplos vivientes para la ciudadanía en su vida profesional como particular, en forma que la

sociedad encuentre en ellos modelos dignos de imitación en su conducta individual y social” (Cfr. foja 21 del expediente judicial) (El subrayado es nuestro).

Por otra parte, se hace necesario destacar que si bien Luis Powell Moreno no ha sido sancionado penalmente, tampoco se puede perder de vista que nos encontramos ante un procedimiento de carácter administrativo, fundamentado particularmente en los claros indicios que lo vinculan con los hechos acaecidos el día ya citado, y que la conducta desplegada por él riñe con la ética que debe observar un docente, máxime cuando se ejerce un cargo de jerarquía, como ocurrió en el caso del actor, quien para ese entonces era el Director de la escuela Artes y Oficios Melchor Lasso De La Vega. Aunado a esto, debemos tener presente que el proceso penal, al igual que sus efectos, son independientes del proceso contencioso administrativo en estudio, como en reiteradas ocasiones lo ha sostenido la Sala (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial).

De las piezas procesales incorporadas a la acción bajo examen, podemos concluir que los argumentos de Luis Marcelo Powell Moreno no han logrado desvirtuar las razones por las cuales el Ministerio de Educación solicitó al Órgano Ejecutivo su destitución, de lo que se infiere que el contenido de la resolución acusada de ilegal resulta conforme a Derecho y cónsona con el proceder del accionante, por lo que, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 3 de 3 de febrero de 2011, emitida por la Directora Regional de Panamá Centro del Ministerio de Educación y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas.

A. Se objeta la admisión de los documentos incorporados en las fojas 29-35, 36-45 y 73-82 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada

de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Se aduce como prueba de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el accionante.

Excepción de falta de idoneidad del acto demandado.

Este Despacho, mediante la Vista número 806 de 21 de noviembre de 2011, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de la Providencia de 15 de septiembre de 2011, por medio de la cual se admite la acción en estudio, ya que la misma está encaminada a obtener la ilegalidad de un acto preparatorio o de mero trámite, concretamente la Resolución 3 de 3 de febrero de 2011, infringiendo de esta manera el artículo 42 de la Ley 135 de 1943 (Cfr. fojas 105, 109-112 del expediente judicial).

A través del Auto de 26 de noviembre de 2013, la Sala confirmó la providencia apelada y admitió la demanda bajo examen (Cfr. fojas 125-129 del expediente judicial).

En esta oportunidad, reiteramos el criterio contenido en la mencionada Vista, puesto que, tal como explicamos en aquella ocasión, la resolución que ahora se demanda en sede judicial constituye un acto meramente preparatorio, no recurrible y carente de carácter definitivo, ya que únicamente se limita a efectuar una “solicitud” al Órgano Ejecutivo, para que se destituya a Luis Marcelo Powell Moreno, por haber incurrido en faltas disciplinarias; por consiguiente, la misma carece de una decisión que vulnere derechos subjetivos del recurrente (Cfr. fojas 20-24 del expediente judicial).

El jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra titulada "Tratado de Derecho Administrativo - (acto administrativo)" explica lo que es un acto preparatorio, expresando sobre este tema lo que a continuación se cita:

"...y para otras manifestaciones como las de simple trámite o sustanciación, preparatorios, de ejecución, de los cuales no puede deducirse más que la operatividad administrativa, pero no decisión ejecutoria... Por regla general este tipo de actos no administrativos, sino de la administración, no son recurribles ni mucho menos controvertibles ante la jurisdicción contenciosa administrativa..." (ob. cit. 4ta. ed., edit. Universidad Externado de Colombia, 2004. pág. 161). (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Al pronunciarse dentro de un caso similar al que nos ocupa, la Sala, en Auto de 30 de agosto de 2001 indicó lo siguiente:

"Esto es así, ya que la separación del cargo de que fue objeto la señora ENELBA DE CALIPOLITI, constituye un acto preparatorio, que de manera reiterada este Tribunal ha señalado que no es acusable ante este Tribunal Contencioso, puesto que la misma no constituye una decisión definitiva, ni le pone término a la situación controvertida. Por el contrario, es una medida provisional tomada por la Dirección General de Educación del Ministerio de Educación hasta tanto se emita un pronunciamiento definitivo que determine la responsabilidad disciplinaria en que supuestamente incurrió la recurrente. No obstante, es importante señalar que en caso de que el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación tome la decisión de anular el nombramiento de la demandante, una vez comprobada su responsabilidad en el hecho ocurrido, de inmediato se entenderá que el acto preparatorio pierde su vigencia, es decir, es sustituido por el acto final, que en este caso sería la destitución, el cual sí es acusable ante esta Sala, previo agotamiento de la vía gubernativa." (Lo subrayado es nuestro).

En opinión de esta Procuraduría, el acto administrativo que contiene una decisión que el actor podría considerar como infractora de sus derechos subjetivos es el Decreto de Personal 835 de 16 de septiembre de 2011, por medio del cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, decidió destituir a

Luis Marcelo Powell Moreno; documento cuya copia autenticada aportamos como prueba, mismo que es susceptible de ser demandado ante la Sala.

En este contexto, consideramos oportuno señalar que al haberse dictado el Decreto de Personal 835 de 16 de septiembre de 2011, la Resolución número 3 de 3 de febrero de 2011 en estudio ha perdido vigencia, por lo que respetuosamente pedimos al Tribunal se sirva declarar que, en adición a la falta de idoneidad atribuible al acto administrativo demandado, en el presente proceso también se ha producido el fenómeno jurídico denominado SUSTRACCION DE MATERIA.

Prueba. Se aporta como prueba de esta Procuraduría, la copia autenticada del Decreto de Personal 835 de 16 de septiembre de 2011.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 581-11