

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1911

Panamá, 10 de diciembre de 2018

**Proceso Contencioso
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Franklin Ortega, actuando en nombre y representación de **Julissa González González y Rubén Mojica**, quienes actúan en representación de su hijo menor R.A.M.G., solicitan que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario** al no dar respuesta a una queja disciplinaria en contra de tres servidoras públicas, y para que se hagan otras declaraciones.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

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 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior, ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al no dar respuesta a la queja disciplinaria fechada 24 de abril de 2017, interpuesta por los demandantes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, en representación de su hijo menor de edad R.A.M.G., en contra de las maestras de educación parvularia, Yessica Iveth Atencio Valdés y Lina Soledad Herrera Julio, como también en contra de la Directora Encargada del COIF de esa institución, Minerva Yaurizel Franco González (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, el **24 de abril de 2017**, los señores **Julissa González González y Rubén Mojica**, en representación de su hijo menor

R.A.M.G., presentaron una queja disciplinaria dirigida en contra de **Jessica Atencio y Lina Soledad Herrera Julio**, maestras de educación parvularia en el COIF del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, además de **Minerva Franco**, Directora de dicho plantel educativo, por supuestamente negar el acceso a la educación de su hijo y por supuesta violencia psicológica y física mientras el menor de edad fue estudiante de pre-kinder en esa guardería (Cfr. fojas 9-17 del expediente judicial).

Posteriormente, los recurrentes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, presentaron la Nota fechada 4 de julio de 2017, ante la Subdirectora de Administración y Finanzas del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, solicitando respuesta escrita respecto de la queja presentada, considerando que había transcurrido más de dos (2) meses, atendiendo lo dispuesto en los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 74, 77, 80, 82, 86 y concordantes de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; petición que les fue contestada por medio de la Nota DINAFI-S-274-17 de 5 de julio de 2017, en la que se indicó que se encontraba en el trámite correspondiente por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y la Dirección de Asesoría Legal de esa entidad (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, el 18 de agosto de 2017, el Licenciado Franklin Ortega, actuando en nombre y representación de **Julissa González González y Rubén Mojica**, presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, solicitando que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió la Subdirectora de Administración y Finanzas del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al no dar respuesta a la queja disciplinaria presentada por sus representados, en contra de Jessica Atencio, Lina Soledad Herrera Julio, maestras de educación parvularia en el COIF de esa entidad, y Minerva Franco, Directora de dicho plantel educativo; y que como consecuencia de ello, se tramite lo solicitado en la queja disciplinaria presentada y que se haga un llamado de atención por no dar una respuesta a tiempo conforme a la ley (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Visto lo anterior, se le corre traslado a Minerva Franco, quien compareció al proceso a través de su apoderado especial, manifestando que la acción propuesta por los actores se encontraba prescrita, por haber transcurrido en exceso el término indicado en la ley (Cfr. fojas 96-99 del expediente judicial).

Por su parte, Jessica Atencio, por conducto de su abogado, contestó la demanda alegando que lo manifestado por los recurrentes son consideraciones totalmente subjetivas que adolecen de material probatorio que lo sustente, pues los hechos denunciados no han sido debidamente acreditados (Cfr. fojas 101-104 del expediente judicial).

De igual manera, se le corrió traslado a Lina Soledad Herrera, quien se limitó a negar todos los hechos expuestos en la demanda (Cfr. fojas 112 y 113 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de los demandantes considera que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 41 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución, las cuales deberán resolverse dentro del término de treinta días, de lo contrario, la ley señalará las sanciones que correspondan a la violación de esta norma (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 40, 42 y 80 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que, de manera respectiva, señalan los requisitos del escrito de petición formulado en tal derecho constitucional; que el funcionario ante quien se presente una petición, consulta o queja estará en la obligación de certificar la fecha de su presentación o recibo de éste y de ser el caso, si no ha sido resuelta dentro del término correspondiente; y que toda consulta, denuncia o queja que se presente ante una autoridad administrativa, deberá tramitarse de acuerdo con las normas de dicha excerpta legal (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 97 y 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, aprobado mediante la Resolución ALP-29-ADM-99 de 20 de agosto de 1999, que indican, respectivamente, que el servidor público que cometa una falta administrativa por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 9 de 1994 será sancionado disciplinariamente; y que la aplicación de las medidas disciplinarias debe estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

D. El artículo 5 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, el cual establece que el servidor público debe tener permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones y coadyuvará a la realización plena de los derechos que goza el ciudadano en sus relaciones con el Estado (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que los recurrentes han señalado el artículo 41 de la Constitución Política de la República entre las normas supuestamente infringidas por la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la entidad demandada, según exponen, siendo ésta una disposición de rango constitucional que no puede ser invocada en un proceso contencioso administrativo; ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Aclarado lo anterior, una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión de los demandantes, este Despacho se aboca a intervenir en interés de la ley, basados en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Los demandantes alegan la infracción de los artículos 40, 42 y 80 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con los artículos 97 y 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y el artículo 5 del Código de Ética de los Servidores Públicos.

Sobre el particular, las normas que se indican como vulneradas son del tenor siguiente:

Ley 38 de 31 de 2000

“Artículo 40. Si la petición es formulada con fundamento en el derecho constitucional de petición, se seguirán las siguientes reglas:

1. La autoridad ante quien se dirige la petición deberá proferir la resolución correspondiente, dentro de los treinta días siguientes a su presentación, salvo los supuestos de excepción establecidos en la ley;

2. Cuando se reciba una petición, consulta o queja que deba ser objeto de determinado procedimiento administrativo o jurisdiccional especial, se comunicará así al peticionario dentro del término de ocho días, contado a partir de la recepción de la petición, con expresa indicación del procedimiento que corresponda según la ley, medida que se adoptará mediante resolución motivada; y

3. Si la autoridad ante la cual se formula una petición, estimare que carece de competencia para resolver, la remitirá a la que considere competente, y comunicará tal circunstancia al peticionario, previa resolución inhibitoria, en la que expresará la norma o normas legales en que se funda la declinatoria de competencia y la entidad administrativa o jurisdiccional que, a su juicio, es la competente.

Cuando se produzca un conflicto de competencia positivo o negativo, entre autoridades que pertenezcan a un mismo ministerio, entidad descentralizada o local, lo resolverá el superior jerárquico de ambas autoridades; si éstas pertenecieran a ministerios, entidades descentralizadas o entidades locales diferentes, el conflicto lo decidirá la Ministra o el Ministro de la Presidencia, quien para ello deberá consultar con la Procuraduría de la Administración.”

“Artículo 42. El funcionario ante quien se presente una petición, consulta o queja estará en la obligación de certificar, en la copia del respectivo memorial, la fecha de su presentación o recibo de éste, y transcurrido el término para su resolución o respuesta, deberá también certificar, en la misma copia, que la petición, consulta o queja no ha sido

resuelta dentro de dicho término. Con la copia y el certificado, mencionados en el párrafo anterior, el peticionario podrá recabar del funcionario respectivo la imposición de la correspondiente sanción.”

“**Artículo 80.** Toda consulta, denuncia o queja que se presente ante una autoridad administrativa, deberá tramitarse de acuerdo con las normas del presente capítulo.”

Reglamento Interno del Ministerio de Desarrollo Agropecuario

“**Artículo 97. DE LAS FALTAS.** El servidor público que cometa una falta administrativa por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 9 de 1994, sus reglamentos y este reglamento interno será sancionado disciplinariamente sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal proveniente del mismo hecho.

“**Artículo 103. DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS.** La aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho defensa.

PARÁGRAFO: Copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezca las sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor.”

Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos

“**Artículo 5: JUSTICIA.** El servidor público debe tener permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones y coadyuvará a la realización plena de los derechos que goza el ciudadano en sus relaciones con el Estado.”

El apoderado judicial de los actores considera que dichos preceptos normativos han sido violados por la Subdirectora de Administración y Finanzas del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al no dar respuesta en el término de dos (2) meses a la queja disciplinaria presentada, tal cual lo prevé la ley, de ahí que lo que corresponde es que se surta el trámite conforme a Derecho; esto es, a su juicio, la imposición de las sanciones disciplinarias respectivas por las faltas cometidas por las servidoras públicas al causar un daño psicosocial a su hijo (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

Al efectuar un análisis de las norma transcritas con lo que reposa en autos, esta Procuraduría estima que, en efecto, se configuró la negativa tácita, por silencio administrativo, por parte de la Subdirectora de Administración y Finanzas del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, toda vez que la queja disciplinaria fue presentada por los demandantes **el 24 de abril de 2017**, misma que fue reiterada por medio de la Nota de 4 de julio de 2017, lo que nos permite determinar que de acuerdo con lo dispuesto en la ley, la institución tenía dos (2) meses para dar respuesta a los accionantes, esto es, hasta el 24 de junio de 2017; sin embargo, no fue hasta el 5 de julio de 2017, que la entidad demandada le contestó a los recurrentes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, que su queja se encontraba en espera de respuesta por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y de la Dirección de Asesoría Legal de esa institución agropecuaria (Cfr. fojas 9-17, 26 y 27 del expediente judicial).

Ahora bien, una de las pretensiones de los actores es que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alegan incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno su queja disciplinaria fechada 24 de abril de 2017, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

En ese sentido, no podemos perder de vista que desde la perspectiva del administrado, el silencio administrativo es un mecanismo alterno de agotamiento de la vía gubernativa que le permite a éste demandar en sede judicial a fin de obtener la reparación de un derecho subjetivo que considera lesionado por la negativa tácita del ente gubernativo.

Así las cosas, según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Julissa González González y Rubén Mojica** pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 1 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, luego de agotada la vía gubernativa, cuando presentada la solicitud dirigida a un funcionario o a una autoridad, se entiende negada, por haber transcurrido un plazo de dos

(2) meses sin que recaiga decisión sobre ella, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, **no equivale al reconocimiento de la pretensión de los recurrentes**, en este caso, a que **se surta el trámite previsto en la ley y se les dé respuesta a su queja, máxime cuando ello ya fue efectuado por la institución.**

Lo anterior es así, ya que de acuerdo con las constancias procesales, una vez fue recibida la queja disciplinaria de 24 de abril de 2017, presentada por los accionantes, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario el 27 de abril de 2017, instruyó a la Subjefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de esa institución para que procediera con la investigación disciplinaria correspondiente, lo que conllevó a que se le notificara de los cargos endilgados a las maestras de educación parvularia, Yessica Iveth Atencio Valdés, Lina Soledad Herrera Julio y a la Directora Encargada del COIF de esa institución, Minerva Yaurizel Franco González, quienes presentaron sus descargos por medio de las Notas de 25 y 29 de mayo de 2017 (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

De igual manera, consta en el Informe Secretarial proferido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, que como parte de las diligencias efectuadas dentro de la investigación disciplinaria, mediante la Nota de 30 de mayo de 2017, se dejó por escrito la opinión de los padres de familia del pre kínder donde cursaba el menor de edad R.A.M.G., hijo de los recurrentes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, documento en el que no se reflejó ningún tipo de queja o inconformidad de los acudientes respecto al trato brindado por las maestras Yessica Iveth Atencio Valdés y Lina Soledad Herrera Julio. En adición, el 7 de junio de 2017, se llevaron a cabo unas entrevistas con estas últimas, a fin de esclarecer los inconvenientes acaecidos, en consecuencia, se recomendó lo siguiente:

- “...
✓ Solicitar resultados de informe elaborado por MEDUCA y MIDES en relación a la investigación realizada de esta acusación.
✓ Dar respuesta formal a la señora Julissa González, parte acusadora para dar información sobre la investigación realizada por el Depto. de Recursos Humanos, el cual no se refleja faltas administrativas realizadas por las

funcionarias involucradas.”(Cfr. fojas 106-110 del expediente judicial).

En ese sentido, la Subdirección Nacional de Administración y Finanzas del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por medio de la Nota DINAFI-S-274-17 de 5 de julio de 2017, puso en conocimiento el 10 de julio de 2017, a los accionantes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, que la queja disciplinaria presentada había sido remitida a la Oficina Institucional de Recursos Humanos y a la Oficina de Asesoría Legal, a fin de poder dar una respuesta oficial respecto de la misma, información que fue contestada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos por medio del Memorándum OIRH-091 de 12 de julio de 2017, en el cual se indicó que no se reflejaban la comisión de faltas administrativas por parte de las servidoras públicas involucradas (Cfr. fojas 27 y 105 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la Subdirección Nacional de Administración y Finanzas del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, a través de la Nota DINAFI-S-384-17 de 13 de septiembre de 2017, brindó formal respuesta a la queja disciplinaria presentada el 24 de abril de 2017, por los actores, **Julissa González González y Rubén Mojica**, documento en el que se concluyó, entre otras cosas, lo siguiente:

“...según los hechos no existe la negación al acceso a la educación debido a que el menor R.A.M.G. se encontraba matriculado y asignado a un maestro y aula de clases.

...negarle el acceso a la educación implicaría terminantemente la matrícula al COIF cumpliendo con los requisitos para su inscripción o no admitiéndole la permanencia en el Centro a mediados del año escolar sin causa justificada, hechos que no han sido así.

Igual expresa en su misiva la profesora Franco que en lo concerniente a la violencia psicológica y física (dicho por parte de los padres del menor) se levantó un Informe Secretarial concluyendo que ‘no se pudo evidenciar con fotos marcas de dicha agresión (sic)’; de hecho se recibió por parte de los padres de familia de los salones de Pre kínder donde manifiestan que ellos no han tenido inconvenientes sobre el trato de las educadoras hacia los niños. A raíz de esto las maestras y la Directora se encontraban buscando las medidas necesarias para el cambio de aula del menor, pero el mismo

fue retirado del centro escolar por decisión unilateral de sus padres.

De esta forma hacemos de su conocimiento, que según el Departamento de Recursos Humanos y Asesoría Legal del Mida, no han encontrado causas aplicarles a una sanción disciplinaria en contra de las funcionarias con respecto a la 'queja' presentada por usted a esta institución." (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría considera que no es ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo alegada por los actores, pues la entidad demandada le dio el trámite correspondiente a la queja presentada por los hoy recurrentes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, dando inicio a la investigación disciplinaria seguida en contra de las maestras de educación parvularia, Yessica Iveth Atencio Valdés y Lina Soledad Herrera Julio, en la que tomando en cuenta el caudal probatorio recabado, entre éstos, informes, entrevistas y documentos, no se logró comprobar la comisión de falta administrativa alguna que acarrearía la aplicación de una sanción a dichas servidoras públicas; es decir, que no se logró acreditar que las funcionarias investigadas hubiesen restringido el acceso a la educación del hijo menor de los accionantes, máxime cuando se evidencia en autos, que estos últimos el 30 de marzo de 2017; es decir, **antes de presentarse la queja disciplinaria, unilateralmente decidieron retirar a su hijo** menor de edad del COIF del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, aunado a que no hubo suficientes elementos de convicción que corroboraran un maltrato físico o psicológico hacia el niño, tales como informes psicológicas o pruebas periciales de la misma naturaleza que pudiesen determinar que, en efecto, hubo una afectación en el hijo de los accionantes; razón por la cual lejos de lo interpretado por los demandantes, que se surta el trámite previsto en la ley no implica la procedencia automática de la imposición de una sanción disciplinaria sin que de manera previa se encuentre acreditada la comisión de la infracción administrativa.

De igual manera, observa este Despacho que parte de la pretensión de los activadores judiciales es que se comunique la respuesta de lo decidido por la entidad

demandada; no obstante, de acuerdo con lo que reposa en autos, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario ha realizado diversas diligencias tendientes a notificar a los recurrentes de lo decidido respecto a la queja disciplinaria presentada; sin embargo, no ha sido posible debido a que los accionantes no han comparecido a la entidad demandada para ello (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

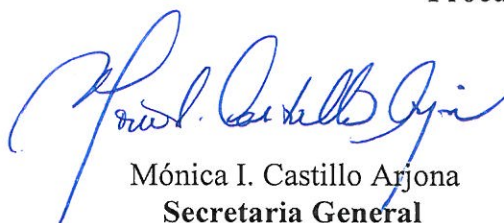
Con base en todos estos razonamientos, determinamos que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario le dio el trámite correspondiente a la queja disciplinaria presentada por los accionantes, **Julissa González González y Rubén Mojica**, motivo por el cual esta Procuraduría concluye que no se han vulnerado los artículos 40, 42 y 80 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los artículos 97 y 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y el artículo 5 del Código de Ética de los Servidores Públicos.

En virtud de lo anterior, Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en que incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario al no dar respuesta a una queja disciplinaria en contra de tres servidoras públicas, y pide se desestimen las demás pretensiones de los recurrentes.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 615-17
