

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 216

Panamá, 7 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda

El Licenciado Arnoldo Jaramillo Cuevas, actuando en nombre y representación de **Omar Alexis Barria Chávez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 288 de 25 de abril de 2012, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Educación**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 el propósito 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 como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; 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 un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. reverso de la foja 47 a 49 y 50 a 56 del expediente judicial).

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que los actos acusados de ilegales vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 127 de la Ley 47 de 24 de septiembre de 1946, que refiere que todo miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación que haya sido nombrado de acuerdo con las disposiciones de esa Ley, continuarán prestando el servicio durante todo el tiempo que dure su eficacia, buena conducta y el término que dure su licencia cuando se trate de maestro o profesor (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

B. El artículo 129 de la Ley 47 de 24 de septiembre de 1946, norma que consagra que las quejas que sobre algún miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación tenga un superior, que le han llegado por algún conducto digno de crédito, serán inmediatamente investigadas por éste tan prolijamente como su importancia demande (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial);

C. El artículo 131 de la Ley 47 de 24 de septiembre de de 1946, el cual dispone que 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 (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial);

D. El artículo 133 de la Ley 47 de 24 de septiembre de de 1946, en el que se establecen los presupuestos que debe contener toda sanción dispuesta en contra de un miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación, así como también los términos para la presentación de los recursos que la norma le conceda;

E. El artículo 92 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, respecto a que las notificaciones personales se practicarán haciendo saber la resolución o el acto del funcionario, a aquellos a quienes deben ser notificados, por medio de una diligencia en la que se expresará, en letras, el lugar, hora, día, mes y año de la

F. notificación, la que firmarán, el notificado o un testigo por él, si no pudiere, no supiere o no quisiere firmar, y el Secretario o la Secretaria o un funcionario autorizado por el despacho, quien expresará, debajo de su firma, su cargo;

G. El literal c del artículo 5 del Decreto 618 de 9 de abril de 1952, que determina las causales de destitución para el gremio docente, entre las que se encuentran, la reincidencia en las causales de traslado, la embriaguez habitual, la conducta comprobada que riñe con la moralidad que debe observar un educador, la ineptitud comprobada en un lapso no menor de un (1) año y violación comprobada de la Ley Orgánica de Educación;

H. El artículo 89 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que indica que las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular deberán ser notificadas a éste. Las resoluciones de mero trámite o de impulso procesal deberán ser notificadas dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que fueron proferidas; y las que ponen término a una instancia del proceso o que decidan un recurso dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su expedición; y

I. El artículo 161 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, a través del cual se reguló la figura de la caducidad, cuando se paralice un proceso por causa imputable al administrado durante tres (3) meses.

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

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal 288 de 25 de abril de 2012, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, por medio del cual se destituyó a **Omar Alexis Barría Chávez**, del cargo de Educador B-1, en la posición 02886, planilla 021, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó ante la autoridad demandada el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 191 de 11 de septiembre de 2015, que confirmó

el acto impugnado y quedó agotada la vía gubernativa. Este último acto administrativo fue notificado al actor el 19 de septiembre de 2015 (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Barría Chávez** acudió a la Sala Tercera, el 16 de noviembre de 2015, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal a través del cual se le destituyó; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución lo reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los beneficios que ha dejado de percibir (Cfr. fojas 2 a 14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta en la parte medular de su demanda, que a su representado se le destituyó a pesar que gozaba de estabilidad, pues tenía más de once (11) años al servicio del Estado como Educador y sólo podía ser destituido mediante una causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta.

De igual forma, indica que su mandante fue sometido a un proceso disciplinario producto de una denuncia que le formuló el padre de una de sus estudiantes y de la cual fue absuelto por el Juzgado Décimo Quinto del Primer Circuito Judicial de Panamá y confirmada por el Segundo Tribunal del Primer Distrito Judicial de Panamá; sin embargo, fue suspendido del cargo sin derecho a paga y sin darle la oportunidad de defensa de sus derechos dentro de los ocho (8) días tal y como establece la ley (Cfr. fojas 4 y 6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Este Despacho se opone a los planteamiento expuestos por el apoderado judicial del demandante, puesto que el negocio jurídico bajo estudio fue el resultado de una destitución fundamentada en una causa disciplinaria; ya que del análisis de las constancias que reposan en el expediente judicial se infiere que al emitirse el Decreto de Personal 288 de 25 de abril

de 2012, acusado de ilegal, la autoridad nominadora no hizo más que actuar de conformidad con las facultades que le han sido conferidas para coadyuvar con el buen funcionamiento del Ministerio, pues **la conducta que se le atribuyó al recurrente en su calidad de maestro fue debidamente acreditada durante el proceso disciplinario llevado en su contra** (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Tal como se explica en el Informe de Conducta, la investigación y sanción disciplinaria aplicada al docente **Barría Chávez**, se dio en el marco de hechos fácticos en que involucraron de manera directa al docente y que puso en evidencia las faltas disciplinarias, que fueron comprobadas y que están consignadas en el acápite c del artículo 5 del Decreto Ejecutivo 618 de 9 de abril de 1952, el cual dispone lo siguiente:

“**Artículo 5:** Son causales de destitución para todos los miembros del Ramo de Educación:
a...
c. Conducta comprobada que riña con la moralidad que debe observar un educador.”

De igual forma, refiere que el docente no fue privado de su derecho a la defensa, pues de acuerdo al caudal procesal, su apoderado presentó diversos recursos, por lo que los argumentos esbozados por éste último sobre la vulneración del debido proceso al no ser notificado de las resoluciones dictadas por la autoridad, se alejan de la realidad procedimental, ello es así toda vez que la entidad indica que el docente se negó a firmar las resoluciones, por lo que, se procedió a utilizar la figura del testigo poniéndolo en conocimiento de la investigación en su contra (Cfr. fojas 51 a 55 del expediente judicial)

Continúa la entidad señalando lo siguiente y cito: *“En lo que respecta a la suspensión del cargo es importante indicar que dicha resolución constituyó en su momento una medida temporal, por lo tanto no era una decisión de carácter final que decide el fondo del expediente. Tal como lo establece la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación. Con respecto a las suspensiones del cargo ya la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos ha indicado que constituye un acto preparatorio... no acusable ante el Tribunal contencioso puesto que no es una decisión definitiva ni le pone término a la situación*

controvertida... es una medida provisional tomada por la Dirección General del Ministerio de Educación, hasta tanto se emita un pronunciamiento definitivo que determine la responsabilidad disciplinaria...” (Cfr. fojas 60 a 61 del expediente judicial).

Así mismo constan en Autos los informes secretariales a través de los cuales se deja constancia de las llamadas que se le hicieron al recurrente para informarle del pliego de cargos en su contra y también se observan las resoluciones en las cuales el accionante se negó a firmar (Cfr. fojas 43, 44 a 49 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, también se observa el recurso de reconsideración presentado por el apoderado judicial de **Barría Chávez** en contra de la Resolución 1 de 7 de julio de 2011, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 2 de 4 de agosto de 2011. También se aprecia el recurso de apelación interpuesto por el interesado haciendo uso de su derecho a la defensa a través de las distintas acciones legales, por lo que la entidad nominadora sí valoró los argumentos del recurrente y, en ese sentido, 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 (Cfr. fojas 51 y 56 del expediente judicial).

En dichos documentos también se explica que, posteriormente, el Órgano Ejecutivo, por conducto de la mencionada entidad ministerial, emitió el decreto de personal acusado de ilegal, por medio del cual se procedió a destituir a **Barría Chávez**, puesto que incumplió sus funciones como maestro las cuales se encuentran contempladas en el literal c del artículo 5 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, orgánica de la institución demandada, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 305 de 2004, citado previamente.

Respecto al argumento del demandante sobre los resultados del proceso penal al cual fue sindicado su poderdante, cabe resaltar que el procedimiento disciplinario no está sujeto al proceso penal y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la

Sentencia de 23 de mayo de 1991, en la cual explica la diferencia entre el Derecho Penal y el Poder Disciplinario, en los siguientes términos:

“También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal,...pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.” (El resaltado es nuestro)

En ese mismo sentido, se expresan los autores citados por la Sala Tercera en la Sentencia de fecha 20 de octubre de 1995, que en lo medular dice:

“Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

‘Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen (CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, trad. española, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 32. Subraya la Corte).’

A su vez, SERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario afirma lo siguiente:

‘No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo.

Las sanciones del primero son más graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional...’ (SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5ª ed., 1972, México, t. I, pp. 472-73).

En este mismo sentido SAYAGUES LASO, ya citado, **establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:**

‘a) En derecho penal rige el principio nulla poena sine lege; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicables.

b) La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.

c) La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones.

d) La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo de aquélla; la represión penal ésta.’ (SAYAGUES LASO, op. cit. t. I. pp. 226-27)

Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre derecho penal y derecho disciplinario. Estima la Corte, asimismo, que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de que la única sanción autorizada por la Ley 25 de 1990 - la destitución- es típicamente disciplinaria y, por tanto, de carácter administrativo. De ahí que, con respecto a ella, no rijan necesariamente las prerrogativas o garantías penales previstas en la Constitución.” (El resaltado es nuestro).

En este contexto, se observa que la institución se ciñó al debido proceso adelantándose una investigación, brindándole la oportunidad de defensa; a ser representado por un abogado de su libre elección; luego de lo cual se generó la acción de destitución, sustentada en causales de hecho y de Derecho, con la indicación de los recursos legales que le asistían; de lo que se desprende que el acto acusado de ilegal se dio con estricto apego a la ley.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal 288 de 25 de abril de 2012 emitido Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas.

1. Se **objeta** la admisión de las copias simples del proceso disciplinario que aduce el recurrente en el numeral 6 de la demanda visible de foja 33 a 56 del expediente judicial; ya que no cumple con el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial, según el cual las pruebas deben aportarse al proceso en original o en copias autenticadas por la autoridad encargada de la custodia de su original.

2. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, la copia del expediente de personal de **Omar Alexis Barría Chávez** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 808-15