

Vista N°501

14 de diciembre de 1998

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda. Interpuesta por el Licdo. Aquilino Arosemena en representación de Armando Aparicio Rodríguez, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°52 de 2 de abril de 1998, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministro 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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial, 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 Decreto Ejecutivo N°52 de 2 de abril de 1998, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación, por medio del cual se declara sin efecto su nombramiento, en el cargo de Operador de Equipo Periférico.

Como consecuencia de la declaración anterior, el apoderado judicial del demandante, ha pedido que se le reintegre al cargo que venía desempeñando, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, hasta el momento de su restitución.

Asimismo, ha pedido a la Honorable Sala que ordene al Ministerio de Educación, considerar el período de separación del cargo, dentro del cómputo de servicios prestados por su representado,

para efectos de vacaciones, antigüedad, jubilación, salarios, y demás prestaciones y derechos derivados del ejercicio del cargo.

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: Este hecho es cierto, ya que así se colige a foja 7, del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

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

Tercero: Éste, lo contestamos igual que el hecho segundo.

Cuarto: Este hecho es cierto, pues, así se desprende del contenido de la foja 5 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Aceptamos que el demandante presentó recurso de Reconsideración, contra la Nota fechada 20 de febrero de 1998, ya que así lo hemos podido corroborar del contenido de la foja 4, del cuadernillo judicial.

Sexto: Solo aceptamos que a la parte demandante, se le dejó sin efecto su nombramiento mediante Decreto Ejecutivo N°52 fechado 2 de abril de 1998, puesto que así lo hemos evidenciado del contenido de la foja 1, del cuadernillo judicial.

Séptimo: Éste, mas que un hecho constituye una alegación; por tanto se rechaza.

Octavo: Éste, lo contestamos igual que el punto séptimo.

Noveno: Éste, también lo contestamos igual que el punto séptimo.

Décimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

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 y 132 de la Ley Orgánica de Educación, los cuales serán analizados en forma conjunta, por encontrarse íntimamente relacionados entre sí en el concepto de la violación.

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 del demandante expuso lo que a seguidas se expresa:

□ Este artículo fue violado de manera directa, ya que el mismo le garantiza la estabilidad a todos los servidores del Ministerio de Educación □ docentes y administrativos-. Con la destitución ilegal del Señor ARMANDO APARICIO RODRIGUEZ, se irrespetó (Sic) el concepto intrínseco de estabilidad que se desprende de esta disposición. Para la misma es preciso reunir dos elementos esenciales es que son:

a- Eficiencia b- Buena Conducta

Los dos elementos estuvieron presentes en la actuación del empleado ARMANDO APARICIO RODRIGUEZ y como a él se le sanciona si (sic) haber cometido falta alguna, ni ha sido sancionado por ningún jefe de los que ha tenido, el señor Ministro no podía destituirle (Sic) de su cargo, mientras demostrara eficiencia y buena conducta.□ (Cf. f. 13)

- o - o -

□ Artículo 132: Si el inferior no pudiera desvirtuar los cargos, el superior procederá a aplicar la sanción que le corresponda de acuerdo con las disposiciones respectivas.□

- o - o -

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

□ El concepto de violación directa por omisión se dá (Sic), por que a mi poderdante se le despojó de su estabilidad que le garantiza su permanencia en el cargo desempeñando (Sic) en el Ramo de

Educación, sin que se le permitiera conocer si había cargos contra él y así mismo (sic) desvirtuarlos, y no dictar el superior jerárquico, el acto administrativo impugnado.

Dado el carácter proteccionista con que las leyes de educación tutelan los derechos de los servicios públicos de este ramo, no podemos menos que considerar que el decreto (Sic) Ejecutivo N°52 de 2 de abril de 1998, cercena esas conquistas. (Cf. f. 16)

- o - o -

No coincidimos con los planteamientos del apoderado judicial del demandante, toda vez que el cargo que ostentaba el señor Armando Aparicio 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 constancias procesales aportadas al caso sub júdice, así como el expediente administrativo, pues, no hemos encontrado ningún documento que compruebe que el señor Aparicio Rodríguez participó en un Concurso de Méritos para optar a la posición de Operador de Equipo Periférico.

Criterio similar, es el sostenido por el señor Ministro de Educación, cuando presenta su Informe de Conducta al Magistrado Sustanciador, el cual en su parte medular expone lo que a seguidas se copia:

El nombramiento del señor Armando Aparicio Rodríguez fue una designación del Ministro en el ejercicio de la facultad de nombrar libremente a algunos funcionarios y no fue producto de un concurso de mérito. Por tanto, por ser un cargo administrativo que no forma parte de la carrera docente o pública, se trata de una posición de libre nombramiento y remoción de la administración.

El demandante Armando Aparicio Rodríguez no ha probado en modo alguno que su nombramiento como operador de equipo periférico haya sido consecuencia o producto de un concurso de mérito. Consecuentemente, se trata de una designación personal del Ministro de Educación para ese entonces, cuya consecuencia jurídica es la de que el cargo es de libre nombramiento y remoción

A lo anterior, podemos agregar que la parte demandante no ha aportado y ni evidenciado haber ingresado al cargo, del cual se le declaró insubsistente, por concurso de méritos que es lo que le otorgaría la estabilidad. En razón de lo antes expuesto, consideramos que no hemos violado la disposición legal citada por la parte demandante, por cuanto el nombramiento de Armando Aparicio Rodríguez fue dejado sin efecto, no por razones disciplinarias, sino porque el

cargo que ostentaba, era de libre nombramiento y remoción de la Administración. (Cf. f. 23 a 26)

- o - o -

A mayor abundamiento, vuestra Honorable Corporación de Justicia, se ha pronunciado sobre el particular en Sentencia fechada 4 de octubre de 1995, la cual en su parte medular 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 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, al no haber participado en Concurso alguno, dicha posición estaba bajo el arbitrio del Ministro 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 de un Concurso de Méritos; por tanto, no se le podía aplicar el procedimiento de investigación y sanción consagrados en la Ley Orgánica de Educación.

De suerte que, el Decreto N°52 de 2 de abril de 1998, no ha infringido los artículos 127 y 132 de la Ley Orgánica de Educación.

B. El actor estima que el acto impugnado ha infringido, los artículos 129, 130, 131 y 133 de la Ley Orgánica de Educación, los cuales por estar estrechamente vinculados entre sí, en el concepto de la violación, se analizarán en forma conjunta de la siguiente manera:

Artículo 129: 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 investigados por el superior tan prolijamente como su importancia demande. □

- o - o -

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

□ Este artículo fue violado en forma directa, porque contra el Sr. ARMANDO APARICIO R., no se presentó ninguna queja antes de ser destituido ni después de su separación del cargo y si se hubiese presentado, el superior tenía que investigar prolijamente (Sic), lo cual no se hizo, por ausencia de queja de investigar. En el presente caso, no hubo investigación, absolutamente nada y por lo tanto este artículo fue violado en forma directa por que se procedió sin cumplir su mandato.

□ (Cf. f. 15)

- o - o -

□ Artículo 130: El funcionario que investigare un cargo contra un miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación, procederá siempre con la mayor discreción en forma privada y no comentará con particulares o subalternos ni su contenido ni los resultados que obtenga de su investigación. Aquellos particulares o subalternos que necesariamente tenga que intervenir en las investigaciones serán informados únicamente de lo indispensable para el objeto que de ellos se desea, y en este caso se observará la mayor reserva. □

En torno al concepto de la violación, el apoderado judicial del demandante alegó lo siguiente:

□ Este artículo también fue violado en forma directa por omisión, ya que al destituir el Ministerio de Educación a ARMANDO APARICIO RODRIGUEZ en la forma ilegal en que lo hizo, se prescindió de la investigación que había que realizar el superior jerárquico de él y del procedimiento legal establecido para llevarla a cabo. El que se le hubiese destituido (sic) sin que mediara queja y la investigación correspondiente, obviando además del procedimiento establecido en la Ley N^º 47 de 1946, para todos sus funcionarios docentes y administrativos, vicia el acto de ilegalidad y por lo tanto la nulidad de lo actuado □ □ (Cf. f. 15)

- o - o -

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.

- o - o -

El apoderado judicial del actor, expuso como concepto de la violación, lo siguiente:

La disposición legal transcrita ha sido infringida en concepto de violación directa por omisión. A mi poderdante ARMANDO APARICIO RODRIGUEZ, no se le ha comprobado ningún hecho o falta, porque no fue investigado y no se le formuló el pliego de cargos como lo exige la norma. El acto administrativo impugnado violentó el procedimiento establecido en la Ley N^o47 de 24 de septiembre de 1946, específicamente en el artículo 131 antes citado, porque a él no se le hicieron los cargos que se les tendrían que haber hecho, y no lo hicieron porque sencillamente no había (sic) nada, absolutamente nada contra él. (Cf. f. 16)

- o - o -

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 fundamentos legales y su carácter específico. Tal resolución deberá ser comunicada 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 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 -

En cuanto al concepto de la violación, el demandante explicó lo siguiente:

Dicho precepto es tan claro, que realmente no requiere mayor comentario. Establece una preciosa garantía en favor del empleado del Ministerio de Educación, cual es el que al funcionario investigado, se le tiene que sancionar mediante resolución escrita, que especifique los motivos, los fundamentos legales en que se apoya, y si se está en desacuerdo con ella a recurrir y a sustentar el recurso ante su superior jerárquico, a fin de probar que se estaba procediendo en contra del

procedimiento establecido en la Ley N° 47 de 24 de septiembre de 1946. Contrario a esta norma el Organo Ejecutivo a través del Ministerio de Educación, dicta el Decreto Ejecutivo N° 52 de 2 de abril de 1998, en el cual se destituye de su cargo como Operador de Equipo Periférico del Almacén de Educación a ARMANDO APARTICIO (Sic) RODRIGUEZ□□ (Cf. f. 17)

- o - o -

Discrepamos de los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la parte demandante, puesto que al examinar las constancias procesales aportadas al proceso bajo estudio, se evidencia que el cargo que ocupaba el Señor Armando Aparicio fue dejado sin efecto, no como una medida de carácter disciplinario sino porque su nombramiento era de carácter discrecional, y como tal el Señor Ministro de Educación, podía disponer del cargo.

Por lo expuesto, nos parece ilógico que se le apliquen disposiciones legales reservadas, exclusivamente, a los funcionarios administrativos que adquirieron su posición a través de un Concurso de Méritos, en la eventualidad de incurrir en una falta de carácter disciplinaria.

En consecuencia, opinamos que, no se puede utilizar el procedimiento de investigación y sanción establecido en la Ley Orgánica de Educación, tal como lo hemos dejado demostrado en párrafos anteriores.

Por tanto, no se ha producido la infracción de los artículos 129, 130, 131 y 133 de la Ley Orgánica de Educación, en vista que la posición que ostentaba el señor Aparicio Rodríguez era de libre nombramiento y remoción, de la máxima autoridad del Ministerio de Educación.

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.

Derecho: Negamos el invocado, por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General

Materia: 1. Destitución de funcionario administrativo 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 (funcionario administrativo de educación no tiene estabilidad, sino participa en un Concurso de Méritos).

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

4. Libre nombramiento y Remoción (funcionario administrativo 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).