

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 939

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de septiembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

**Se alega excepción por falta
de agotamiento de la vía
gubernativa.**

La licenciada Teresa Cisneros Guevara, en representación de **Itzara Metzner Gaitán**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 137 de 13 de mayo de 2009, expedido por el **Ministerio de Educación** y que se hagan otras declaraciones.

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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, sin perjuicio de que mediante la Vista 929 de 9 de septiembre de 2009, hemos promovido y sustentado un recurso de apelación en contra de la providencia de 4 de agosto de 2009, en virtud de la cual se admitió la mencionada demanda, toda vez que de acuerdo al criterio expuesto por esa Sala en el auto de pruebas 267 de 25 de mayo pasado, emitido dentro del expediente 713-07, en estos casos, en razón de la aplicación supletoria de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1139 del Código Judicial, el recurso de apelación se concede en efecto devolutivo.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 39 del expediente judicial)

Segundo: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 39 del expediente judicial)

Tercero: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 39 del expediente judicial)

Cuarto: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 39 del expediente judicial)

Quinto: No consta; por tanto se niega. (Cfr. foja 40 del expediente judicial)

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega. (Cfr. foja 40 del expediente judicial)

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega. (Cfr. foja 40 del expediente judicial)

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega. (Cfr. foja 40 del expediente judicial)

Noveno: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 40 del expediente judicial)

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

La apoderada judicial de la actora alega que el artículo 1 del decreto ejecutivo número 137 de 13 de mayo de 2009, emitido por el Ministerio de Educación, acusado de ilegal, infringe el artículo 247 de la ley 47, orgánica de educación.

Por otra parte, la recurrente también estima infringidos los artículos 18, 18-A, 25, 26 y 103 del decreto ejecutivo 203

de 27 de septiembre de 1996, con las adiciones y modificaciones introducidas por los decretos ejecutivos 408 de 20 de noviembre de 2000, 239 de 18 de junio de 2003, 967 de 21 de diciembre de 2004, 409 de 11 de octubre de 2005 y 365 de 10 de octubre de 2006.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 40 a 43 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por Itzara Metzner Gaitán persigue que se ordene al Ministerio de Educación restituirla en la cátedra de Educación Musical para la cual fue seleccionada mediante concurso, así como al pago de los salarios caídos dejados de percibir; sin embargo, tal como lo señaló la autoridad demandada en el informe de conducta rendido oportunamente mediante nota proveniente de la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Educación se informa que la citada docente es poseedora de una licenciatura en Diseño Gráfico, por lo que solamente puede impartir la cátedra de Educación Artística, lo cual motivó la solicitud de reubicación de la docente por parte del director general de Educación teniendo en cuenta que la misma no era idónea para la asignatura de Educación Musical, por no contar con esa especialidad. (Cfr. fojas 47 y 48 del expediente judicial).

La parte actora manifiesta que el decreto ejecutivo 137 de 13 de mayo de 2009 infringió de forma directa, por omisión,

el artículo 247 de la ley 47 de 24 septiembre de 1946, con las adiciones y modificaciones introducidas por la ley 34 de 6 de julio de 1995, que establece que las cátedras en las escuelas de educación secundaria se adjudicarán sobre la base de competencia y moralidad, mediante concurso de credenciales y antecedentes o concurso de oposición; criterio al que nos oponemos, ya que, según lo expresado en el informe de conducta presentado por el Ministerio de Educación, el artículo 7 del decreto ejecutivo 203 del 27 de septiembre de 1996, por el cual se establece el procedimiento para nombramientos y traslados en el Ministerio de Educación, señala que el aspirante al cargo de profesor de educación premedia y media deberá reunir, como mínimo, uno de los siguientes requisitos en orden de prelación del título en la especialidad: título de profesor de segunda enseñanza en la especialidad, título de licenciado en la especialidad, título de técnico en la especialidad, diploma a nivel medio en la especialidad.

En el caso que nos ocupa la docente Itzara Metzner Gaitán fue seleccionada para una cátedra de Educación Musical, por lo que se hacía necesaria su debida reubicación en una cátedra de su especialización, garantizando de esta manera el derecho de esta docente a laborar, luego de haber sido seleccionada de manera errónea en una cátedra para la cual no gozaba de la idoneidad correspondiente. (Cfr. fojas 47 y 48 del expediente judicial).

Con respecto a los cargos de ilegalidad relacionados con la supuesta infracción del artículo 247 de la ley 47 de 24 septiembre de 1946, este Despacho considera que éstos deben

ser desestimados, toda vez que está plenamente acreditado que la demandante únicamente posee una licenciatura en Diseño Gráfico, lo cual la hace idónea para ejercer la cátedra de Educación Artística, mas no la de Educación Musical, lo que ha motivado que, en cumplimiento con el procedimiento establecido por el decreto ejecutivo 203 del 27 de septiembre de 1996, normativa aplicable al proceso en estudio, se haya procedido a realizar la reubicación correspondiente, respetando el derecho adquirido al haber sido seleccionada para un cargo dentro del sistema educativo.

La recurrente también estima infringidos de manera directa, por omisión, los artículos 18 y 18-A del decreto ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, ya que, a su juicio, no se podía dejar sin efecto el concurso sin señalar las irregularidades o violaciones al procedimiento, ni tampoco declarar desierto un concurso sin establecer las causales por las cuales se está desconociendo el resultado; criterio al que igualmente se opone esta Procuraduría, por razón de que el artículo 1 del decreto ejecutivo 137 de 13 de mayo de 2009, objeto de esta impugnación, modifica el nombramiento de la interesada tomando en consideración requisitos de idoneidad y, para tales efectos, esta medida de reubicación fue previamente sometida a la consideración de los comisionados de selección de personal docente con sede en la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro.

En abono de lo antes expuesto, también es pertinente anotar que el artículo 99 del mismo decreto reglamentario, hace mención de los recursos de los cuales puede hacer uso el

profesor seleccionado que se sienta afectado por decisiones tomadas por las Juntas Regionales de Selección, que entre sus funciones esta la de organizar el proceso de reclutamiento para nombramientos y traslados y confeccionar la lista de los aspirantes elegibles para ocupar las vacantes del personal docente, directivo y de supervisión en la región escolar. (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En cuanto a la supuesta vulneración, por indebida aplicación de los artículos 25, 26 y 103 del decreto ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, esta Procuraduría concluye que el decreto impugnado fue expedido luego de culminado el procedimiento para nombramiento de personal docente, dentro del cual se acreditó que la profesora Itzara Metzner Gaitán posee el título de licenciada en Diseño Gráfico, que la hace idónea para ocupar la cátedra de Educación Artística, en la cual precisamente se le reubicó; decisión ésta que se encuentra fundamentada en el artículo 7 del decreto ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996 que establece claramente los requisitos mínimos que debe cumplir todo docente para aspirar a un cargo de profesor de educación media.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL, el decreto ejecutivo número 137 de 13 de mayo de 2009 emitido por el Ministerio de Educación y, en consecuencia denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Aducimos el expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en el Ministerio de

Educación, con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal.

V. Derecho: Negamos el invocado en la demanda.

Excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Judicial, este despacho aduce excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, requisito exigido en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, debido a que de las constancias procesales se desprende que la recurrente no hizo uso de los recursos de reconsideración y apelación expresamente establecidos en el artículos 97 y 99 del decreto ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, en este sentido la docente contaba con los medios de defensa para lograr el restablecimiento del derecho supuestamente vulnerado.

La demandante pretende que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo número 137 de 13 de mayo de 2009, por cuyo conducto se modificó el decreto 29 de 18 de febrero de 2009, reubicándola en el colegio C.E.B.G. San Miguel Arcángel, como educador I-1, sin haber agotado la vía gubernativa, ya que no ha utilizado en tiempo oportuno los recursos legales.

El decreto ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, señala en su artículo 97 que el docente podrá solicitar reconsideración de la selección ante el director regional de educación, luego de la respectiva notificación y recurrir en apelación ante el Ministro, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del decreto o resuelto, lo cual no

ha sido acreditado por la recurrente ni consta en el expediente bajo estudio.

En ese mismo orden de ideas, debemos destacar que el artículo 99 del mismo instrumento reglamentario contempla el recurso de reconsideración ante las juntas educativas regionales y el de apelación ante el director regional de Educación; lo que demuestra que la docente contaba con los medios de defensa para lograr el restablecimiento del derecho supuestamente vulnerado; no obstante, dejó de utilizar estos mecanismos que le hubiesen permitido lograr que la autoridad demandada revisara su decisión y, en consecuencia, modificara, aclarara o revocara el contenido del acto administrativo previo a recurrir en sede jurisdiccional.

Con relación a la omisión de esta formalidad procesal, ese Tribunal emitió el auto de 10 de agosto de 2005, que en lo medular indica:

"... No se observa, pues, que el autor utilizó los medios de impugnación que tenía derecho a ejercer a fin de que el acto se revocara, no agotando de esta forma la vía gubernativa, requisito indispensable para accionar dentro de la vía jurisdiccional en las demandas de plena jurisdicción, tal como lo establece el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

El agotamiento de la vía gubernativa tiene la finalidad de darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, es decir, se pueda revocar el acto administrativo que afecte o cause perjuicio.

En atención a estas normas, esta Superioridad ha expresado, en ocasiones anteriores, que para que se entienda agotada la vía gubernativa los recursos

administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente,

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la firma Lexius Consultores Legales, en representación de Aida Urriola de Berbey, para que la nota S/N de 16 de mayo de 2005, emitida por el Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sea declarada nula, para que se hagan otras declaraciones. (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Por lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal que al pronunciarse sobre el fondo de este asunto, declare PROBADA LA EXCEPCIÒN POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA, promovida por este despacho y, en consecuencia desestime la demanda contencioso administrativa propuesta por la licenciada Teresa Cisneros Guevara, en representación de Itzara Metzner Gaitán, en donde solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto ejecutivo 137 de 13 de mayo de 2009, expedido por el Ministerio de Educación y que se hagan otras declaraciones.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General