

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 497

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de mayo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Herrera, Sucre-Robles & Asociados, en representación de **Miriam Espinosa de Delgado**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 256 de 16 de febrero de 2009, emitido por el **Ministro de Educación**, así como las resoluciones 169 de 5 de agosto de 2008 y 177 de 10 de septiembre de 2008, ambas emitidas por la Directora Regional de Educación de Panamá Centro (a.i.) y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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.

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

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Cuarto: Es parcialmente cierto; por tanto, así se acepta.

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: No consta; por tanto, se niega.

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

Vigésimo: Es parcialmente cierto; por tanto, así se acepta.

Vigésimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

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

Sostiene la parte actora que el resuelto 256 de 16 de febrero de 2009 y las resoluciones 169 de 5 de agosto de 2008 y 177 de 10 de septiembre de 2008, impugnadas en este proceso, infringen los artículos 36, 37, 52, 162, 163, 167, 170 y 173 de la ley 38 de 31 de julio de 2000; los artículos 192 (artículo 130 de la ley Orgánica de Educación) y 193 (artículo 132 de la ley Orgánica de Educación) del decreto ejecutivo 305

de 30 de abril de 2004; los artículos quinto y séptimo del decreto 618 de 9 de abril de 1952 y el artículo 102 del resuelto 326 de 22 de marzo de 2006.

Los respectivos conceptos de la infracción pueden consultarse de fojas 80 a 100 del expediente judicial.

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

La demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada a través de apoderada judicial por la educadora Miriam Espinosa de Delgado, persigue que esa Sala ordene su reintegro al cargo de directora de la Escuela Unión Centroamericana, previa declaratoria de nulidad, por ilegalidad, del resuelto 256 de 16 de febrero de 2009 y de las resoluciones 169 de 5 de agosto de 2008 y 177 de 10 de septiembre de 2008, ambas proferidas por la directora regional de Educación de Panamá Centro (a.i.). (Cf. fojas 75 y 76 del expediente judicial)

Mediante el resuelto 256 de 16 de febrero de 2009, el ministro de Educación resolvió trasladar, por sanción, a la educadora Miriam Espinosa de Delgado, al centro C.E.B.G José del Carmen Mejía, en Pinogana, Darién, a partir del inicio del año escolar 2009.

La decisión anterior tuvo su génesis en lo dispuesto en la resolución 169 de 5 de agosto de 2008, a través de la cual la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro resolvió solicitar al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, que se sancionara con traslado a la ahora demandante la cual fungía como directora de la escuela **UNIÓN**

CENTROAMERICANA, por haber incurrido en faltas disciplinarias contenidas en el Decreto 618 de 9 de abril de 1952, artículo 5 literal c y e" (Cf. foja 52 del expediente judicial)

Según se lee en la resolución señalada en el párrafo anterior, los indicios de culpabilidad del educador a los que se refiere el artículo 192 de la ley 47 de 1946, y que se debe desprender de las investigaciones, debidamente identificados a fojas 33 del expediente donde reposa copia del certificado conferido a la docente **Miriam Espinoza, por la Universidad Especializada de las Américas, Vicerrectoría de Extensión**, por la culminación del curso **Educación y Manejo de la Población Infantil**, resultó falso, lo que fue comprobado con la certificación expedida por la mencionada universidad, en la que hizo constar que su estructura administrativa no cuenta con ninguna instancia denominada "Vicerrectoría de Extensión", por lo que todo documento donde se trate de incluir tal nomenclatura, era falso, de falsedad absoluta. (Cf. foja 52 del expediente judicial)

La investigación a que se refiere la resolución 169 de 5 de agosto de 2008, se inició por disposición del director regional de Educación de Panamá Este, tal como consta en la resolución de 17 de julio de 2007, al tener dicho servidor público conocimiento de que algunos docentes habían presentado ante el Registro Permanente de Elegibles certificados supuestamente emitidos por la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS), que de acuerdo con la certificación a la que se refiere el párrafo anterior todo falsos. (Cf. foja 4 del expediente judicial)

Es por ello, que el principal cargo que formula la accionante al resuelto y resoluciones impugnadas se centra básicamente en el hecho que la investigación disciplinaria dirigida por el Ministerio de Educación violó el debido proceso, en razón de la falta de competencia del director regional de Educación de Panamá Este para ordenar la apertura de un proceso disciplinario en su contra, por cuanto que al momento en que realizó dicha acción, él no era su superior jerárquico, sino que lo era la directora regional de Panamá Centro, ya que ella se encontraba nombrada en forma permanente en el Primer Ciclo Francisco de Miranda de Panamá y en el Centro de Educación Laboral Nocturna de Chepo, en este último sin gozar de tal condición, por lo que dicho director regional no podía abrir una investigación disciplinaria en su contra ni tomarle declaración, así como tampoco llevar a cabo otros actos en tal sentido.

El 28 de agosto de 2007, la educadora demandante interpuso ante la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro, un incidente de nulidad en contra del proceso disciplinario que se le instruía a instancias del director regional de Panamá Este, el cual fue resuelto por dicha dirección mediante la resolución 183 de 27 de noviembre de 2007, en la que dispuso negar la solicitud de nulidad absoluta hecha por la recurrente por considerarla improcedente y, así mismo acoger la declinación del caso hecha por la Dirección Regional de Educación de Panamá Este y continuar la investigación. De acuerdo con lo que se señala en esta resolución, tal declinación se aceptó debido a que de acuerdo

con lo que pudo determinarse, la recurrente, si bien es cierto estaba nombrada en un centro educativo perteneciente a la Región de Panamá Este, estaba así mismo nombrada de manera permanente en el Centro de Educación Básica General Francisco de Miranda, que corresponde a la Dirección de Panamá Centro, por lo que el expediente fue remitido a este último para que se prosiguiera la investigación. (Cf. fojas 12 y 13 del expediente judicial)

La decisión anterior también fue impugnada en vía administrativa mediante un recurso de reconsideración presentado por la demandante el 10 de diciembre de 2007, ante la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro. Tal recurso fue decidido mediante resolución de 28 de diciembre de 2007, en la que se negó el mismo por improcedente, puesto que no había méritos para que la Administración se pronunciara sobre la nulidad absoluta de la resolución 183 de 27 de noviembre de 2007, tal como lo señaló la recurrente, ya que lo actuado no representaba una omisión de los trámites fundamentales que produjera como consecuencia la violación al debido proceso.

En contra de la decisión anterior la accionante interpuso el 28 de enero de 2008, un recurso de apelación ante la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro, el cual fue rechazado de plano a través de la resolución de 14 de abril de 2008, al considerar que la resolución que niega el incidente de nulidad no es recurrible, en virtud de lo dispuesto en el artículo 163 de la ley 38 de 2008. (Cf. foja 39 del expediente judicial).

Las actuaciones anteriores indican claramente que la supuesta falta de competencia de la Dirección Regional de Educación de Panamá Este para abrir una investigación en contra de la docente demandante, por los hechos señalados en la resolución 183 de 27 de noviembre de 2007, fue subsanada; asumiendo las riendas de la investigación el organismo que, a juicio de la propia demandante, era el competente para investigarla, es decir, la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro, misma que al concluir sus investigaciones emitió la resolución 169 de 5 de agosto de 2008, a la que anteriormente nos hemos referido.

A juicio de este Despacho, las actuaciones antes señaladas demuestran que el procedimiento administrativo sancionatorio seguido a la docente demandante se ajustó a las garantías que prevé el debido proceso, ya que a lo largo del mismo ella tuvo la oportunidad de interponer todos los recursos que por mandato de ley podía presentar en la vía gubernativa, los cuales, a su vez, fueron debidamente resueltos por las autoridades competentes para conocerlos en el ramo de educación.

Por tanto, a juicio de esa Procuraduría no debe prosperar el cargo de falta de competencia formulado en contra de la Dirección Regional de Educación de Panamá Este para abrir una investigación en contra de la accionante, pues, al percatarse que esta facultad correspondía a la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro, la misma declinó la investigación que culminó con la solicitud hecha a la máxima autoridad del ramo de la educación, para que se sancionara a la educadora

demandante, lo que da por resultado lo dispuesto en el resuelto 256 de 16 de febrero de 2009.

Por otra parte, las violaciones a los artículos 36, 37, 52, 162, 163, 167, 170 y 173 de la ley 38 de 31 de julio de 2000; artículos 192 (artículo 130 de la ley Orgánica de Educación) y 193 (artículo 132 de la ley Orgánica de Educación) del decreto ejecutivo 305 de 30 de abril de 2004; quinto y séptimo del decreto 618 de 9 de abril de 1952 y 102 del resuelto 326 de 22 de marzo de 2006, en las que según la demandante, incurrió la administración al proferir todas las resoluciones a las que previamente nos hemos referido de manera detallada, no resultan susceptibles de ser atacadas mediante una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, puesto que se trata actos de mero trámite que no decidían directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que pusieran fin a la actuación desplegada por la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro, que culminó con la sanción de traslado de la educadora demandante por parte de la máxima autoridad del Ministerio de Educación, según resuelto 256 de 16 de febrero de 2009.

Al decidir sobre un caso similar, esa Sala en auto de 24 de enero de 2008, ha señalado lo siguiente en relación con los actos de mero trámite:

“...

DECISIÓN (sic) DEL RESTO DE LA SALA.

...

En el presente caso se observa que el acto impugnado resuelve solicitar el traslado de una funcionaria, y su acto confirmatorio simplemente confirma dicha solicitud. Advertimos pues que el acto

administrativo impugnado no es un acto o resolución definitiva, pues no decide el fondo del asunto sino que va orientado a que se tome una decisión final, es decir, que el Órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Educación ordene el traslado de la educadora. Así las cosas, consideramos que el acto administrativo recurrible ante la Sala Tercera sería el que ordena el traslado de la educadora Inelda Foster, toda vez que éste modifica la relación existente entre la actora y la administración.

Sobre este tema, nuestra jurisprudencia es nutrida y a propósito de esto transcribimos los Autos de 14 de febrero de 1995, 6 de marzo de 1997 y 26 de enero de 2007, en donde se puntualizó lo siguiente:

14 de febrero de 1995

...

Los actos administrativos impugnables ante esta jurisdicción son los definitivos, los que causan estado o las providencias de trámites si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de modo que hagan imposible su continuación, como lo ordena el artículo 25 de la Ley 33 de 1946.

Y es que de accederse a lo pedido por la demandante, la nulidad de los precitados actos administrativos no anulara el Resuelto N° 783 de 12 de abril de 1993, mediante el cual el Ministro de Educación traslado por sanción, a la Dirección de la Escuela Tomás Arias de Chilibre a la profesora Matilde Torres Abre, manteniendo su efectividad dicha acción de personal, que es el acto definitivo y el cual no ha sido impugnado. La solicitud de traslado, como ya se ha expresado, es un acto meramente preparatorio, y el acto definitivo es la orden de traslado de la persona a la que se aplica la sanción. Por tanto, la demandante debió necesariamente impugnar, además el acto administrativo que contiene la orden de su traslado por sanción, porque los actos administrativos que crean derechos subjetivos se presumen legales y surten

efectos hasta tanto no sean declarados ilegales por esta Sala.

...

6 de marzo de 1997

...

En reiterada jurisprudencia esta Superioridad ha establecido que contra los actos preparatorios no cabe acción alguna, dado que su contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final, cuya condición puede variar. En el presente caso, vemos que el acto impugnado (solicitud de traslado), va encaminado a que se proceda a adoptar una resolución final, la cual consistía en que, en efecto, se lleve a cabo el traslado del profesor Meneses...

...

La única excepción, que permite a la Sala Tercera entrar a conocer actos preparatorio o de mero trámite es que en estos actos se decida el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

...

26 de enero de 2007

..

Para tal efecto es menester dejar señalado que según el criterio doctrinal de esta Sala Tercera '...constituye un acto preparatorio, como ya se ha señalado en otras ocasiones "...aquellos cuyo contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final cuya condición puede variar (Fallo de 9 de marzo de 1998- Felicita Amelia M. Vs. U.P.).

...

De allí entonces, que sea claramente perceptible que la acusación de ilegalidad a pesar de centrarse con relación a un acto administrativo, este no es un acto definitivo, así como tampoco es un acto que directa o indirectamente resuelve el fondo de la controversia administrativa. En virtud de eso, la resolución emitida por la Directora Regional de Educación, Panamá Centro, no es sino un acto de procedimiento el cual no es susceptible de ser recurrido mediante acción de plena jurisdicción.

Los actos administrativos de mero trámite, tienen como objeto hacer posible la dictación de un acto principal posterior, de ahí que son declaraciones de la autoridad, cuyo texto es una manifestación de juicio, en el que el elemento de voluntad se va a expresar una vez que se reconozca o modifique un derecho.
..."

En lo que respecta a la legalidad del traslado por sanción que puede imponer el ministro de Educación a todo miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación, inclusive quienes presten servicios de portería, esa Sala ha reconocido que la misma encuentra asidero legal en lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, tal como lo señaló en la en sentencia de 20 de junio de 1994, cuya parte pertinente nos permitimos transcribir:

"...

El artículo 127 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, es del tenor siguiente:

'ARTÍCULO 127: Todo miembro del personal docente, o administrativo del Ramo de Educación inclusive quienes presten servicios de portería, como los porteros, aseadores, mensajeros, etc., que haya sido nombrado o que posteriormente se nombre, de acuerdo con las disposiciones presentes a esta Ley, continuará prestando servicios 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, o 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'. (Subraya y acentúa la Sala)

De la lectura de la norma anterior se desprende que las causas de traslado del personal del ramo educativo son: por recompensa o por sanción.

A este respecto, la Sala debe señalar que si bien el artículo 17 del Resuelto N° 1102 de 30 de mayo de 1980 prevé como causal de traslado en el ramo de Educación, la urgencia del servicio, y el artículo 21 del referido resuelto establece como uno de los casos en que se da el traslado por urgencia del servicio, la necesidad de tomar medidas inmediatas para garantizar la buena marcha del servicio educativo, estas normas no pueden contradecir lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, que establece como únicas causas que motivan los traslados del personal del ramo educativo, la sanción y la recompensa, ya que conforme lo establecido en el artículo 757 del Código Administrativo, la Ley tiene preferencia sobre los reglamentos del poder ejecutivo, y el artículo 15 del Código Civil dispone que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

..." (lo que se subraya es nuestro)

Basado en las consideraciones expresadas, este Despacho es del criterio que no se ha acreditado ni aún de manera indiciaria que se haya producido la infracción de ninguna de las normas invocadas por la parte actora, por lo que respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados que

integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL el resuelto 256 de 16 de febrero de 2009, emitido por el ministro de Educación, así como tampoco las resoluciones 169 de 5 de agosto de 2008 y 177 de 10 de septiembre de 2008 y, en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas por la parte actora, identificadas en el libelo de demanda con los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42.

Objetamos las demás, por inconducentes.

Aducimos el expediente contentivo de la actuación realizada por el Ministerio de Educación, relativo al proceso disciplinario seguido a la demandante.

Objetamos las pruebas de informe solicitadas por la accionante, por inconducentes.

V. Derecho: Aceptamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 604-09