

13 de abril de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Licdo. Carlos Ayala, en representación de **Arminda de Bunting**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.86 de 25 de marzo de 2003, suscrito por la **Presidenta de la República y el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto acostumbrado, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior derecho del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estas demandas nuestra actuación está encaminada a defender los intereses de la Administración Pública, pues así lo dispone el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

Hemos observado algunas deficiencias en la identificación de las partes del proceso, tal como la omisión del señalamiento de que la Procuraduría actúa en defensa del acto administrativo y ejercerá la representación del Ministro de Trabajo. También se observa que a pesar de que se acompaña una copia autenticada del Decreto de Personal No. 86 de 25 de marzo de 2003, no se señala directamente que éste es el acto administrativo demandado, lo que junto al hecho de que entre las peticiones de lo que se demanda no se pida la nulidad e ilegalidad del Decreto de Personal No.86 de 25 de

marzo de 2003, si no que se declare nula e ilegal la Resolución No. D.M. 62-2003, Acto Confirmatorio del Decreto de Personal No.86 de 25 de marzo de 2003.

I. Las pretensiones de la parte demandante, son las siguientes:

El demandante ha solicitado a vuestro Tribunal, que declare nulos, por ilegales, los siguientes actos:

1. La Resolución No.D.M. 62-2003 de 11 de septiembre de 2003, que confirma la destitución contenida en el Decreto de Personal No.86 del 25 de marzo de 2003.
2. Que se ordene al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral el reintegro de la señora de Bunting.
3. Que se ordene al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral el pago de los salarios dejados de percibir, por la señora de Bunting, hasta la fecha de su efectiva restitución.
4. Exigir el pago de la indemnización que corresponda por el perjuicio causado como consecuencia de la injusta destitución.
5. Ordenar el pago de las costas procesales correspondientes de conformidad con lo que ordena el artículo 163 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

La Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Señores Magistrados denieguen las peticiones incoadas por la parte demandante, pues a lo largo de este proceso demostraremos que no le asiste la razón a la demandante.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No me consta; por tanto, lo niego.

Segundo: Éste no es un hecho, sino alegaciones subjetivas del apoderado legal; por tanto, lo niego.

Tercero: Esto no es un hecho, si no observaciones subjetivas, propias del alegato y como tal se reciben.

Cuarto: Igual que el hecho anterior, lo expuesto no se refiere a un evento fáctico o hecho, son alegaciones de derecho y como tales se reciben.

Quinto: Esto no es un hecho, sino una alegación de derecho y se tiene como tal.

III. Con relación a las disposiciones legales que se estiman infringidas y su concepto, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

Primera norma violada.

El demandante señala la violación directa por falta de aplicación del artículo 153 de la Ley 9 de 1994.

"Artículo 153: Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán los cargos por escrito. La oficina de Recursos Humanos..."

Según el apoderado judicial de la demandante, al no formularsele los cargos se le impide su defensa. La oficina de Recursos Humanos no hizo ninguna investigación y esta norma es aplicable a cualquier servidor público aunque no pertenezca a la Carrera Administrativa.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

La violación directa por omisión o falta de aplicación ha sido descrita, por el Doctor Edgardo Molino Mola, como aquella situación en la que se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

(MOLINO MOLA:1993,124).

Es obvio que el artículo 153 de la Ley N°9 de 1994 no es una norma de aplicación clara, para resolver o decidir la situación planteada, pues ésta es apropiada a las causas disciplinarias. Sin embargo la señora de Bunting no fue despedida por causa disciplinaria si no por motivos de reorganización administrativa, tal como lo explicara el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Por lo tanto, disentimos con respecto a este cargo presentado por el demandante.

Segunda norma violada:

Según el demandante la otra disposición infringida es el artículo 154 de la Ley 9 de 1994, que dispone lo siguiente:

"Artículo 154: Concluida la investigación la Oficina de Recursos Humanos y el Superior Jerárquico presentaran un informe a la unidad Nominadora en el que expresen sus recomendaciones..."

Según el demandante, también esta norma ha sido violentada por el acto administrativo demandado de manera directa por omisión o falta de aplicación. Pues no se realizó la investigación correspondiente ni se presentaron las recomendaciones pertinentes.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

En primer lugar, el demandante señala que el acto administrativo acusado ha violado por omisión el artículo 154 de la Ley 9 de 1994, en cuanto la Oficina de Recursos Humanos no hizo la investigación correspondiente ni se presentaron las recomendaciones pertinentes. Sin embargo, el Ministro del Trabajo ha sido claro al explicar que la señora de Bunting no fue sometida a investigación porque no se trata de

una definición de responsabilidad disciplinaria, si no de reorganización o reingeniería administrativa.

Hemos mencionado que la violación directa por omisión o falta de aplicación supone que se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

En realidad, no tienen el mismo alcance jurídico ni repercusión laboral que una persona sea destituida a consecuencia de una acción disciplinaria y el que sea cesada por la declaración de insubsistencia del cargo o por reorganización administrativa.

Por ello, debe tenerse la comprensión de tales figuras, para poder entender que si no hay mérito para aplicar el régimen disciplinario, entonces no puede de todas maneras aplicarse los artículos que subsumen esta situación. Además, el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral explicó que la destitución de la señora de Bunting se fundamenta en la facultad discrecional que le concede la Ley Orgánica, para nombrar y remover libremente al personal que no esté amparado por la carrera administrativa.

La Procuraduría de la Administración, considera oportuno que se traiga a la causa, la opinión que sobre la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción ha señalado recientemente la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 6 de mayo de 2000, que dice:

"Ante todo, la Sala advierte que no se demostró en el expediente que el señor Guillermo Cantillo hubiese participado en concurso de mérito alguna (sic) para optar por el cargo de Sub-Director General de Trabajo en la Dirección General de La Chorrera, **por lo que su posición era de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora...**"

(Las negrillas son de esta Procuraduría)

De la jurisprudencia anterior se desprende que la señora de Bunting era empleada de libre nombramiento y remoción y por lo tanto, susceptible de que la Autoridad Nominadora decidiera su remoción.

Como ya lo indicamos en líneas superiores, la destitución de la demandante obedece a la potestad o facultad discrecional para nombrar, cambiar y remover al personal del Ministro de Trabajo, como autoridad nominadora.

Tercera norma violada.

Es el artículo 124 de la Ley 9 de 1994. La violación es directa por omisión, porque la destitución no acude a ninguna de las figuras por la cual el trabajador queda retirado del sistema. Es decir, no es renuncia escrita del trabajador, no es reducción de fuerza ni destitución invalidez o jubilación, lo que es un despilfarro de los recursos preparados, pues la trabajadora tenía más de cinco años como archivera.

Esta Procuraduría, considera que ninguna de las normas invocadas por la demandante han sido vulneradas; lo que nos lleva a la conclusión de que las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda carecen de sustento legal que las respalde.

Por consiguiente, reiteramos nuestra solicitud a los Señores Magistrados para que desestimen las pretensiones vertidas en la demanda y así sea declarado en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos las pruebas aducidas en el libelo de la demanda que cumplan los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba el expediente administrativo que contiene la destitución de Arminda de Bunting.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General