

16 de junio de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de

la demanda. Interpuesta por el Licdo. Carlos Ayala Montero en representación de Ernesto Forte, para que se declare nula, por ilegal, la resolución N° 02-94 fechada 27 de febrero de 1991, expedida por el Gerente General de los Casinos Nacionales 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 dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en la marginal superior del presente escrito, en los siguientes términos.

I. Las peticiones de la parte demandante son las siguientes:

El Licenciado Carlos Ayala como representante judicial del señor Ernesto Forte, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°02-94 fechada 27 de febrero de 1991, por medio del cual se le destituye del cargo que ocupaba en los Casinos Nacionales.

Como consecuencia de la declaración anterior, ha pedido que se le reintegre a la posición que venía desempeñando hasta el día de su destitución, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir.

La Procuraduría de la Administración solicita a los Señores Magistrados que conforman esa Augusta Sala, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo demostraremos en el transcurso de este escrito.

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

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

Segundo: Aceptamos solamente que el demandante fue destituido mediante Resolución N°02-94 fechada 27 de febrero de 1991, ya que así se colige a foja 17 y 18 del cuadernillo judicial.

Nos es imposible contestar el hecho tercero, ya que el apoderado judicial del actor no terminó de exponerlo en su libelo de demanda.

Cuarto: Aceptamos que el recurrente luego de agotar la vía gubernativa, tiene derecho a concurrir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

III. En torno a las disposiciones legales que el demandante estima como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración opina lo siguiente:

A. El apoderado judicial del actor señaló como infringidos los numerales 6 y 16 del artículo 84, del Reglamento Interno de los Casinos Nacionales, los cuales se encuentran transcritos en su libelo de demanda a fojas 9 del cuadernillo judicial. Es dable indicar que, el apoderado judicial del demandante se ha equivocado al transcribir el contenido del numeral 16, ya que el texto de éste era del numeral 17, de esa excerta legal.

Como concepto de la violación, el Licdo. Carlos Ayala como representante judicial del demandante expuso lo que a seguidas se copia:

"La violación es directa por comisión, pues al sancionar a mi cliente con la destitución, se dejó de aplicar lo que preveé (sic) la norma transcrita en tanto que se le destituyó sin que se comprobara su deshonestidad en el manejo de los bienes públicos y tampoco se pudo (sic) comprobar falta alguna de probidad por parte de mi cliente en el manejo de bienes de la Institución, Yo mediante resolución motivada, el Juzgado Segundo de Circuito del Primer Circuito Judicial, Ramo Penal, lo sobreseyó por no encontrarlo vinculado en manera alguna a ilícito (sic) relacionado con bienes de propiedad de Casinos Nacionales. Bajo tales realidades, la resolución 02-94 de 27 de febrero de 1991 es nula por ilegal." (Cfr. fs. 9)

- o - o -

Discrepamos del criterio planteado por el apoderado judicial del actor, ya que al examinar el contenido de la Resolución N°02-94 fechada 27 de febrero de 1991, se observa que el Gerente General de los Casinos Nacionales destituyó al señor Ernesto Forte por haberse comprobado la utilización de bienes y objetos propiedad de la Institución y haber cometido irregularidades en la administración y custodia de bienes.

Cabe destacar que, si bien, el Gerente General de los Casinos Nacionales presentó formal denuncia ante las autoridades competentes, con la finalidad de deslindar responsabilidades, no podemos perder de vista que esa decisión no trae consigo la destitución del cargo. Lo que si debemos tener presente, es el hecho que la remoción del señor Ernesto Forte, del cargo que ocupaba como mecánico, fue una medida disciplinaria adoptada por el máximo representante de los Casinos Nacionales, a pesar que en la denuncia de carácter penal fue sobreseydo del cargo que se le imputaba.

Por otro lado, hay que destacar que el Señor Ernesto Forte ocupaba un cargo de nombramiento netamente discrecional, en otras palabras, ejercía un cargo de confianza, adscrito directamente al Despacho de la autoridad máxima de los Casinos Nacionales.

Para ahondar un poco más sobre lo que se considera Empleado de Confianza, el jurista Guillermo Cabanellas en su obra titulada "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", la ha definido de la siguiente manera:

"Entran en esta categoría, los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan con la honradez que para sus funciones exigen, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa." (CABANELLAS, Guillermo, Edit. Heliasta S.R.L., T. III, p. 424).

- o - o -

Lo anterior nos conduce a indicar que era viable la destitución del demandante, pues la conducta incorrecta del demandante, en el ejercicio de sus funciones trajo consigo la pérdida de la confianza por parte del Gerente General de los Casinos Nacionales.

Por otra parte - y esto es lo más importante -, si bien el Reglamento Interno para Personal Administrativo y de Salas de Juego de los Casinos Nacionales, indica los

derechos, obligaciones y sanciones aplicables a todos los servidores públicos de esa entidad estatal, no podemos perder de vista que la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", prima sobre lo estatuido en ese estatuto reglamentario, por ende, como el recurrente no ha participado en un concurso de méritos para optar al cargo que desempeñaba como Mecánico, su nombramiento era de carácter discrecional del Gerente General de los Casinos Nacionales.

En reiteradas ocasiones, esa Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado sobre el particular, en los siguientes términos:

"El derecho a la estabilidad en el puesto de trabajo por buena conducta y eficiencia está sujeta a la facultad discrecional que posee quien nombra al servidor público. En otras palabras, hasta tanto no se incorporen las instituciones públicas a la carrera administrativa que recientemente fue instaurada a nuestro país mediante Ley 9 de 20 de junio de 1994, las medidas disciplinarias que tomen las autoridades correspondientes dentro de una institución determinada se encuentran fuera del contexto legal, pero sin perder de vista las facultades discrecionales de que están revestidas las autoridades para la imposición de sanciones o para nombrar y remover al servidor estatal, por buen funcionamiento de la Administración Pública; por su lado el empleado público está desprovisto de todas las prerrogativas que ofrece la Carrera Administrativa." (la subraya es nuestra)(Sentencia del 15 de junio de 1995).

- o - o -

Por lo expuesto, somos de la opinión que el recurrente ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción, dado que el mismo no fue otorgado por medio de un Concurso de Méritos, sino que estaba bajo el arbitrio del máximo representante de esa entidad gubernamental.

Por tanto, no se ha producido la violación endilgada por el demandante a los artículos 84, numerales 6 y 16 del Reglamento Interno de Personal.

B. El actor estima como infringido el numeral 17 del artículo 84, del Reglamento Interno de Personal de los Casinos Nacionales, que contempla una de las causales de destitución, el cual aparece transcrito en su libelo de demanda a foja 9 del cuadernillo judicial. Igualmente, es importante destacar que al cotejar el contenido de la transcripción con lo dispuesto en el Reglamento de Personal, observamos que no coincide lo plasmado con lo señalado en el numeral 17, sino con lo estipulado en el numeral 18.

Respecto al concepto de la violación, el representante judicial del señor Ernesto Forte inició exponiendo sus ideas en la foja 9, no obstante por error mecanográfico se interrumpió la misma continuando a foja 10, argumentando en su parte medular que a su cliente no se le comprobó que cometió actos u omisiones que conllevaran a la pérdida de la confianza, y que la Junta de Control de Juegos solo tomó en consideración el hecho de haber sido investigado judicialmente para determinar que era causal suficiente para que se diera la pérdida de la confianza, confundiendo el concepto de investigación con el de comprobación. Máxime si en la investigación de carácter penal, su cliente fue sobreseído y no hubo ningún otro tipo de indagación.

Este Despacho es del criterio que no le asiste la razón al recurrente, porque el hecho de haber incurrido en conducta irregular en el ejercicio de sus funciones es motivo suficiente para ordenar el despido del señor Forte, tal como lo hemos sostenido en párrafos anteriores. Aunado a que, la posición que ocupaba era de carácter discrecional.

En lo referente a que la única investigación que se dio fue la judicial, debemos destacar que esta tesis nos resulta ilógica; ya que, para que prospere una denuncia de

carácter penal es indispensable que con ésta se presenten todos los elementos probatorios, que evidencien que los funcionarios destituidos podían estar involucrados en ese ilícito, por ende, tenía que darse previamente una investigación disciplinaria antes de la denuncia penal, para recabar toda la información necesaria.

Por lo anterior, no se ha dado la violación del numeral 17 del artículo 84 del Reglamento Interno de Personal de los Casinos Nacionales.

C. El apoderado judicial del demandante considera como infringido el artículo 85, del Reglamento Interno de Personal de los Casinos Nacionales, el cual aparece transcrito en su libelo de demanda a foja 10 del cuadernillo judicial; no obstante, al proceder a la lectura de esta norma reglamentaria apreciamos que el texto no corresponde al artículo 85 sino al 86.

Como concepto de la violación el Licdo. Carlos Ayala señaló que, a su cliente se le sancionó con base a esta norma reglamentaria, que a la fecha de su destitución (27 de febrero de 1991) no existía, lo que hace nulo el acto impugnado.

No compartimos los argumentos esbozados por el apoderado judicial del señor Ernesto Forte, puesto que la aplicación de una norma que supuestamente no existía, no lo exime de responsabilidades cuando incurrió en conducta incorrecta en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, aunque el Gerente General de los Casinos Nacionales se haya equivocado al exponer las normas reglamentarias que fueron infringidas por el señor Ernesto Forte cuando cometió actos que reñían con las políticas internas de la institución, no es óbice para que la Gerencia General anule la Resolución N°02 de 1991 que lo destituía del cargo que desempeñaba como mecánico.

De suerte que, la medida adoptada por el máximo representante de los Casinos Nacionales fue legal, en consecuencia, no se ha originado la aludida violación al artículo 85 del Reglamento Interno de Personal.

Consideramos importante dejar sentado que, los funcionarios que laboraban para los Casinos Nacionales les fueron liquidadas sus prestaciones laborales a consecuencia de la privatización de esta Institución, de manera que sus nombramientos eran efectivos hasta el día 31 de diciembre de 1997.

En virtud de todo lo expuesto, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran esa Augusta Corporación de Justicia, para que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, puesto que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en este escrito.

Pruebas: Aceptamos, sólo los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos de los Casinos Nacionales.

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. Discrecionalidad (no participó en un concurso de méritos)
2. Cargo de Libre Nombramiento y Remoción (no participó en un concurso de méritos)
3. Destitución (conducta incorrecta, pérdida de la confianza)