

9 de mayo de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Lic. Eduardo Sinclair, en representación de **ARGELIA DE RODRÍGUEZ**, para que se declare nula, por ilegal, la Acción de Personal N°0729 de 15 de febrero de 2002, emitida por el Director Ejecutivo del IDAAN 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 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.

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

El demandante ha solicitado a vuestro Tribunal:

A. Que se declare nula por ilegal, la Acción de Personal N°0729 de 15 de febrero de 2002, expedida por el Director Ejecutivo del IDAAN, por medio de la cual se destituye del cargo a la Arquitecta Argelia de Rodríguez.

B. Que se ordene el reintegro de la Arquitecta Argelia de Rodríguez al cargo que desempeñaba hasta la fecha que recibió la notificación de la Acción de Personal N°0729 de 15

de febrero de 2002 y se ordene el pago de los salarios caídos.

Esta Procuraduría, solicita respetuosamente a los Señores Magistrados denieguen las peticiones incoadas por la parte demandante, ya que a lo largo de este proceso demostraremos que, no le asiste la razón y sus pretensiones carecen de sustento jurídico.

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

**Primero:** No me consta por lo tanto lo niego. Pero, es importante que se destaque que este período laboral terminó, el 30 de mayo de 2000, con la destitución resuelta y ordenada por el anterior Director Ejecutivo del IDAAN, Carlos Sánchez.

**Segundo:** Es parcialmente cierto, en tanto que no hubo una revisión del caso o destitución de Argelia de Rodríguez, y si se crearon condiciones favorables para que el nuevo Director Ejecutivo del IDAAN la nombrara como Subdirectora Ejecutiva, a partir del 24 de enero de 2002.

**Tercero:** Esto no es un hecho en su sentido procesal. Es la referencia al acto administrativo atacado. Adornado por posiciones subjetivas, propias del alegato, por lo tanto se recibe como tal.

**Cuarto:** Aunque no es un hecho, en sentido estricto, se acepta en cuanto al agotamiento de la vía administrativa y la oportunidad para acceder a la vía jurisdiccional.

**Quinto:** Tal como se redacta el argumento no estamos frente a un hecho en su sentido procesal sino ante una

confrontación de argumentos, manejada subjetivamente por el apoderado legal. Por lo tanto negamos lo que aquí se señala y esperaremos la oportunidad de conocer de mejor fuente la respuesta o cruce de comunicaciones del Director del IDAAN y de la Procuradora de la Administración, Suplente Encargada.

**Sexto:** Si bien es cierto que la Arquitecta Argelia de Rodríguez refiere una experiencia laboral anterior, en el IDAAN, que finaliza el 30 de mayo de 2000, como lo refiere el hecho primero de esta demanda, no es tan cierto que su posición última obedezca a un ascenso, que correspondiera a su desempeño y estricto cumplimiento de sus deberes... Cuando lo que sucedió fue una relación coyuntural a la designación del titular como nuevo Director Ejecutivo del IDAAN y concederle una segunda oportunidad a la Arquitecta Argelia de Rodríguez, en atención a la pugna con el Director saliente.

**Séptimo:** Esto no corresponde a un hecho en su sentido procesal. Si bien se hace referencia al acto administrativo objetado, el resto de las expresiones señaladas son manifestaciones subjetivas del demandante que deben incorporarse en la fase de alegatos.

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

A. Señala el demandante que el acto administrativo impugnado viola el artículo 34 de la Ley N°38 de 31 de junio de 2000, cuyo contenido expresa:

**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuaran con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada."

Manifiesta el demandante que el acto administrativo demandado viola de manera directa por omisión el artículo 34 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, pues se procedió a destituir a Argelia de Rodríguez con menoscabo del debido proceso legal y sin apego al principio de estricta legalidad, toda vez que se omitió aplicar el Reglamento Interno de Personal que rige en el IDAAN, desde junio de 1983 y que establece en el artículo 41 una tabla de faltas y de medidas disciplinarias aplicables a sus funcionarios. Además, comenta el demandante, " ...en la que el despido es la tercera y más grave sanción disciplinaria y que sólo procede después que los superiores o jefes hayan tomado las medidas preventivas que consideran adecuadas..."

Bajo este mismo hilo de análisis, agrega el demandante, " El Director Ejecutivo del IDAAN, omitió velar por el fiel

cumplimiento de esta disposición, al no ceñirse al debido proceso, ni a la estricta legalidad al momento de resolver la destitución de mí representada, violando de manera directa, por omisión el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 41 del Reglamento Interno del IDAAN.”

**DEFENSA JURÍDICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

La violación Directa por omisión o falta de aplicación es aquella causa de ilegalidad generada cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

La situación jurídica planteada ante el funcionario administrativo y que da origen a la acción de Personal N°0729 de 15 de febrero de 2002, es decir al acto administrativo acusado, se identifica como la conclusión o cese de una relación laboral con el IDAAN. En este caso vale advertir que la ex funcionaria es una Subdirectora Ejecutiva Institucional, con el cargo de jefatura, cuyo ingreso data del 30 de mayo de 2000, por libre nombramiento de la autoridad nominadora. Frente a esta toma de decisiones el funcionario nominador no está limitado indefectiblemente a que proceda por un juicio disciplinario ni tampoco debe concluir en la determinación de una sanción.

La Ley N°77 del 28 de diciembre de 2001, mediante la cual se reorganiza y moderniza el Instituto de Acueducto y Alcantarillado Nacionales, (IDAAN), en su artículo 24 confiere facultad discrecional al Director Ejecutivo para nombrar y destituir en los casos necesarios para el buen desempeño y desarrollo de la Institución. Y así mismo se

reconoce esta facultad en el Reglamento Interno de la Institución. De manera que si existe una norma legal aplicable porque decide y permite tomar una decisión que resuelva la situación jurídica que se presenta es el artículo 24, numeral 1 de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001.

El Director Ejecutivo del IDAAN, en su explicación de motivos se refiere a la situación especial y a la forma del nuevo ingreso de la Arquitecta Argelia de Rodríguez, es decir, a que esta es una empleada de libre nombramiento y remoción. También expresa que no se le ha destituido por faltas administrativas y que por ello no tiene que necesariamente formularle un cargo y aplicarle una sanción.

De manera que no era imprescindible para dar por terminada la relación laboral de la Arquitecta Argelia de Rodríguez encasillarla en alguna de las faltas descritas en el artículo 41 del Reglamento Interno, cuando no es funcionaria pública de carrera administrativa, no ingresó a la institución por concurso de antecedentes, examen de libre oposición, o evaluación de ingreso o bajo el procedimiento especial de ingreso contenido en la Ley 9 de 1994, si no que su calidad como funcionaria es de libre nombramiento y remoción. No podemos reconocerle mayor peso a las disposiciones reglamentarias por encima de las normas legales si atendemos a la disposición de normas en la pirámide de Kelsen y su interpretación.

En cuanto al cargo de ilegalidad derivado de la no aplicación del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, consideramos que se debe determinar el alcance de los conceptos: debido proceso y estricta legalidad, señalando de manera sintetizada que, estos dos términos hacen alusión a principios, es decir,

normas que orientaran la actuación de los funcionarios administrativo, en nuestro caso.

El debido proceso implica cumplir con los procedimientos previamente determinados para actuar frente a una situación administrativa. Como hemos podido conocer, la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, en el artículo 24 numeral 1, señala la facultad discrecional para que el Director Ejecutivo del IDAAN nombre y destituya a los servidores públicos subalternos. No existe una definición de normas de procedimiento al respecto, que no sea la notificación de la medida, lo cual se hizo por escrito, y la concesión de los recursos correspondientes hasta llegar a la actuación que nos ocupa.

En cuanto al principio de legalidad este supone que el funcionario público debe ceñirse a lo señalado en la Ley para actuar ante una situación administrativa planteada. Recordando que el funcionario público sólo puede hacer lo que la Ley le señale. Y en el caso que nos ocupa el Director Ejecutivo del IDAAN se atuvo a lo que le señala la Ley N°77 de 28 de diciembre de 2001, en su artículo 24 numeral 1.

Confrontando el texto del artículo 34 de la Ley 38 de 2000 con el acto administrativo acusado, somos de la opinión que la acción de personal N°0729 de 15 de febrero de 2002, responde a los principios definidos en la norma legal de referencia, por lo que disentimos con el demandante en cuanto al cargo señalado.

**B.** Menciona el demandante la violación del artículo 24 numeral 1 de la Ley N°77 de 28 de diciembre de 2001, mediante la cual se reorganiza y moderniza el IDAAN, como norma infringida por la Acción de Personal N°0729 de 15 de febrero

de 2002. Señalando que la violación se manifiesta de manera directa, por omisión.

El artículo 24 de la Ley N°77 de 28 de diciembre de 2001, en su numeral 1 señala:

**"Artículo 24.** El Director Ejecutivo tiene las siguientes atribuciones:

1. Nombrar, ascender, trasladar, suspender, destituir, conceder licencia e imponer sanciones a los servidores públicos subalternos, conforme a la Ley y al Reglamento Interno del IDAAN.
2. ..."

En este mismo punto, pero considerando otro ángulo, como lo expresa a foja 17, el demandante, también podría sostenerse que la violación es por interpretación errónea del artículo 24 numeral 1 de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, en cuanto a que si bien es cierto que el artículo señalado faculta al Director Ejecutivo del IDAAN, para destituir a sus subalternos, no obstante en la misma norma se señala que dicha facultad debe ser conforme a la Ley y al Reglamento Interno del IDAAN, lo cual indica que no se podría actuar obedeciendo a la simple discreción de la máxima autoridad. Y termina señalando el demandante:

"Y es que la destitución de todo servidor público no puede ser potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad cuando la Ley manda atenerse a lo normado en el Reglamento Interno y al no aplicar dicha reglamentación se traduce no sólo en una violación directa de la misma por omisión sino que pretende interpretar tal facultad como absoluta y discrecional, incurriendo en una interpretación errónea del texto legal."

**DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA  
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**



En principio consideramos necesario recordar lo que se entiende por la causal de ilegalidad identificada como Violación Directa, por omisión o falta de aplicación. Y señala al respecto el Doctor Edgardo Molino Mola, (2001: 202), que se trata de la falta de aplicación u omisión de la norma legal que sirve para decidir o resolver la situación jurídica planteada.

Este mismo autor, señala que la Interpretación errónea existe cuando el funcionario al aplicar la norma, le da un sentido distinto al establecido por la disposición o la entiende equivocadamente (MOLINO MOLA:2001:203).

Obsérvese al confrontar ambas causales de ilegalidad que son excluyentes entre sí. Pues no se puede señalar que se incurre en violación directa, **por falta de aplicación**, de una norma y a su vez manifestar que el funcionario **al aplicar la norma le dio un sentido diferente o la entiende equivocadamente**. Y es que esa contradicción de señalar vías diametralmente opuestas hacen imposible que el Juzgador pueda realizar un análisis del fondo de la causa. Y tampoco es objetivo ni equitativo que se deje al arbitrio del juzgador escoger la causal.

El demandante debe ser claro en cuanto a la causal de ilegalidad en que fundamenta su cargo o demanda y así debe determinarlo al expresar el concepto de la infracción a la norma legal. Un enfoque defectuoso de las causales de ilegalidad o expuestos sin claridad, pretendiendo que la parte y los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte, adivinen el cargo, sólo puede generar la imposibilidad de que el Juzgador analice el fondo de la demanda. Y que la autoridad administrativa acusada, o en su caso la

Procuraduría de la Administración no tenga la certeza en el cargo que se le formula pues no sabría a que atenerse.

Es evidente que el demandante ha incurrido en deficiencias técnicas que imposibilitan contestar este cargo sin incurrir en contradicciones o incoherencias. Y por lo tanto solo atinamos a señalar que en el artículo 24 de la Ley N°77 de 28 de diciembre de 2001, se estableció la atribución del Director Ejecutivo del IDAAN, de nombrar y destituir a los servidores públicos subalternos. Razón por la cual, siendo la Arquitecta Argelia de Rodríguez, subdirectora ejecutiva, subalterna del Director Ejecutivo del IDAAN, se resuelve su terminación de relaciones bajo las mismas condiciones de ingreso, es decir, con fundamento en la facultad de libre nombramiento y remoción adscrita a la autoridad nominadora.

La Procuraduría de la Administración considera oportuno que se traiga a la causa, la opinión que sobre esta condición laboral ha sostenido recientemente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que ha señalado en la Sentencia de 6 de mayo de 2000:

“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 Arquitecta Argelia de Rodríguez era una empleada de libre nombramiento y remoción y por lo tanto susceptible de que el Director Ejecutivo del IDAAN determine su remoción, tal

cual lo faculta plenamente la Ley Número N°77 de 28 de diciembre de 2001.

Como ya lo indicamos en líneas superiores, la destitución del demandante obedece a la potestad o facultad discrecional para nombrar, cambiar, remover que le confiere el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 77 de 2001, a la autoridad nominadora.

En consecuencia disentimos del cargo señalado por el demandante.

C. Además, se ha expresado que el acto administrativo acusado, o sea la Acción de Personal N°0729 de 15 de febrero de 2002, viola de manera directa, por omisión, el artículo 41 del Reglamento Interno de Personal del IDAAN, que dispone:

**“Artículo 41.** Para que la Institución pueda llevar a cabo la importante misión de servicio público, es imprescindible también que todos sus empleados observen las siguientes normas o reglas de conducta a fin de asegurar un eficiente servicio a los usuarios:

a). Es responsabilidad de los superiores o jefes, lograr el mejor comportamiento de los empleados y obtener buenas relaciones entre los mismos.

b). El jefe inmediato deberá tomar las medidas preventivas que considere adecuadas dentro de las normas existentes, incluyendo las orientaciones que considere necesarias antes de recurrir a la imposición de las medidas correctivas.

c). Cuando las medidas preventivas no den resultado y se violen las normas o reglas de la Institución, se aplicarán las sanciones que correspondan. En estos casos, el Jefe inmediato determinará las medidas correctivas a aplicar, que se prevén en este Reglamento tomando en consideración las circunstancias del caso. El Jefe inmediato tendrá la obligación de comunicar al empleado la sanción impuesta y de advertirle su derecho de apelación. Cuando la acción del empleado se considere irregular y de tal naturaleza que se presuma un delito, notificará el caso a las autoridades competentes.

d). Las medidas disciplinarias que correspondan a las faltas o violaciones de las reglas de la Institución se establecen en la tabla que forma parte de este artículo.

PARÁGRAFO 1. Al recomendar o imponer una medida disciplinaria deberá tomarse en cuenta las siguientes consideraciones: la hoja de servicio del empleado, gravedad de la falta cometida, daños tangibles que se hayan causado y si hubo contumacia y/o reincidencia en la comisión de la falta.

PARÁGRAFO 2. Toda suspensión deberá ser notificada con antelación y mientras dure la misma el funcionario no debe asistir a laborar..."

Manifiesta el demandante que la omisión de parte del Director Ejecutivo del IDAAN de aplicar el Reglamento Interno antes de destituir a la Arquitecta Argelia de Rodríguez, viola de manera directa las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno, considerando que la Arquitecta Rodríguez tenía veintidós años de servicios, no se señaló falta, ni se comprobó contumacia o reincidencia.

**DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Aunque este artículo ha sido comentado en los tres apartados correspondientes, es necesario recordar que la actuación dispuesta en contra de la Arquitecta Argelia de Rodríguez no corresponde a una decisión disciplinaria, ni se basa en ningún proceso sancionador.

La terminación de las relaciones laborales y la desafectación de la Arquitecta Argelia de Rodríguez de su cargo en el IDAAN se dio en función de la facultad de libre nombramiento y remoción que tiene el Director Ejecutivo del IDAAN con relación a los funcionarios públicos subalternos que no se amparan o protegen en una carrera administrativa.

Consideramos que ante la situación de aplicar una norma jurídica que resolviera o sirviera para definir la situación jurídica planteada, no es esta la norma correspondiente; primero, porque la norma invocada, es tan sólo una disposición reglamentaria supuesta o condicionada a la existencia de una norma legal al respecto, y en segundo lugar, porque como se ha repetido, no se trata de un proceso sancionador por causales disciplinarias. De manera que no estamos frente a la causal de violación directa por omisión o falta de aplicación.

Esta Procuraduría, considera que ninguna de las normas invocadas por el 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 de este Despacho el expediente laboral de la Arquitecta Argelia de Rodríguez, que debe reposar en los archivos del IDAAN.

**Derecho:** Negamos el invocado por la demandante.

**Del Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/9/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materias:

Discrecionalidad.

Destitución funcionario de libre nombramiento y remoción