

Vista N° 483

13 de Septiembre de 2000.

Demanda Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Propuesto por el Licdo. Donatilo Ballesteros S., en representación de Miriam Vargas, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Suspensión N° DRH-001-99 de 30 de mayo de 2000, emitido por la Ministra de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, el acto confirmatorio y para que se hagan declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos respetuosos ante el Despacho que Usted preside, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se encuentra enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está enmarcada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley número 38 de 2000, publicada en la Gaceta Oficial número 24,109 de 2 de agosto de 2000.

I. Las pretensiones.

La demandante pretende que se formulen las siguientes declaraciones:

Que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N° DRH-001-99 de 30 de mayo de 2000 emitido por la Ministra Encargada, del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, por el cual se le suspende sin derecho a sueldo.

Que, igualmente, se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 001 de 7 de junio de 2000 emitida por la Ministra Encargada, del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, que confirma en todas sus partes la Resolución anterior.

Que como consecuencia de ello, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir en razón de la suspensión ilegal y que la sanción administrativa se elimine de su hoja de vida como funcionaria.

Este Despacho se opone a las pretensiones esgrimidas por la demandante, porque la misma no está asistida por el derecho, razón por la cual procede solicitar a los Señores Magistrados (como en efecto lo hacemos) se desestimen las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Aceptamos únicamente que la Licenciada Miriam Vargas V., se desempeña como Directora del Departamento de Relaciones Internacionales del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, porque así consta en el contenido de las Resoluciones acusadas de ilegales y en el Informe de Conducta remitido a la Magistrada Sustanciadora. El resto, son conjeturas de la demandante, que negamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. (Remitirse al texto del Resuelto N° DRH/001/99 de 30 de mayo de 2000, la Resolución N° 001 de 7 de junio de 2000 y a las fojas 21 y 22 del expediente judicial)

Tercero: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos. Debemos precisar que la referencia que existe de estos planteamientos fueron esgrimidos por la demandante en la vía gubernativa, concretamente en su Recurso de Reconsideración, como en la etapa contencioso administrativa, en el libelo de su demanda.

Cuarto: Aceptamos únicamente que la Ministra encargada emitió el Resuelto N° DRH/001/99 de 30 de mayo de 2000, mediante el cual se resolvió suspender a la Licenciada Miriam Vargas sin goce de salario por cinco (5) días, a partir del 31 de mayo al 6 de junio de 2000.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. Ver de la foja 1 a la foja 5 del expediente que contiene la demanda.

Sexto: Este no es un hecho, sino la transcripción de una disposición jurídica, y como tal se tiene.

Séptimo: Este no es un hecho, sino argumentaciones de la demandante, que negamos.

Octavo: Este no es un hecho, sino la remisión al texto de una norma jurídica y como tal se tiene.

Noveno: Este no es un hecho, sino apreciaciones subjetivas de la demandante, que negamos.

Décimo: Éste lo contestamos como el anterior.

Décimo Primero: Éste lo contestamos igual al noveno.

Décimo Segundo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Décimo Tercero: Este no es un hecho, sino argumentaciones de la demandante, que negamos.

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

a. En primer lugar, se dice vulnerado el artículo 172 del Decreto Ejecutivo N° 222 de 12 de septiembre de 1997, que a la letra dice:

¿Artículo 172: La aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos.¿

Como concepto de la violación expresamente se dijo que ¿no hay tal procedimiento de investigación y la medida contenida en los actos impugnados, violan de manera directa, por omisión, la norma invocada.¿

b. En segundo lugar, se señala la infracción del artículo 175 del Decreto Ejecutivo N° 222 de 12 de septiembre de 1997, que en su contenido expresa:

¿Artículo 175: En los casos de amonestaciones escritas o de suspensiones, el superior jerárquico enviará a la Oficina Institucional de Recursos Humanos en que constará el o los hechos, los testimonios, de haberlos, y la solicitud de que se autorice la imposición de la sanción correspondiente, para lo cual la Oficina Institucional de Recursos Humanos contará con un período de hasta diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de recibido el informe, para realizar una investigación, con el propósito de determinar si procede o no la sanción solicitada. Dentro de los dos días hábiles siguientes al recibo del Informe, la Oficina Institucional de Recursos Humanos notificará al servidor público, quien podrá presentar un escrito sobre su versión de los hechos, ante esa misma oficina, dentro de un término no mayor de dos días hábiles a partir de la notificación.¿

Al plantear su inconformidad la demandante precisó que ninguno de los trámites que se indican en el artículo transcrito fue ejecutado, porque se ignoró de plano la disposición invocada, impidiendo la investigación y su derecho a ser oída.

Añade, además, que en el Recurso de Reconsideración se hizo énfasis en dicha omisión, pero fue literalmente desoída la advertencia por ella señalada y que se incurriría en ilegalidad, por ende, el acto sería nulo.

c. En tercer lugar, se dice transgredido el artículo 182 del Decreto Ejecutivo N° 222 de 1997, que dispone:

¿Artículo 182: No se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, el presente Decreto y demás reglamentaciones.¿

Al exponer el concepto de la supuesta violación, la demandante precisó que la violación es directa, por comisión, al imponer sanciones en condiciones que no se ameritaban.

A su juicio, fue la señora Ministra encargada la que infringió el artículo 137, numeral 9, de la Ley 9 de 1994, ¿al penetrar al despacho de su subalterna humillándola con gritos y frases despectivas, cuando no tenía razón de ninguna clase, ni su investidura la faculta para ello, ni se le puede exigir a un funcionario que tolere, acepte o permita un insulto, no importa de quién provenga, al imponer

una sanción inmerecida, se violenta de manera directa por comisión la norma transcrita.¿
(Confróntese la foja 10 del expediente judicial)

d. Finalmente, se dice transgredido el artículo 829 del Código Administrativo, que indica:

¿Artículo 829: Para imponer una pena correccional es necesario probar primero la falta, bien con una certificación escrita del Secretario o con declaración de dos o más testigos presenciales. Obtenida esta prueba, el empleado dicta su resolución y la manda notificar al penado.

Si el penado reclamare en los días siguientes al de la notificación, el empleado examina y resuelve la reclamación. Esta decisión es inapelable; pero el empleado que abuse de su poder, a pretexto de ejercer la facultad referida, será castigado con arreglo a la ley penal.

Dictada y notificada la resolución definitiva o transcurrido el término que hay para reclamar sin que haya solicitud alguna, se procederá a la ejecución de la pena; pero el empleado que la impuso debe, en cualquier tiempo, revocar su resolución o rebajar la pena de oficio o a solicitud de parte.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que la ley ordena proceder de otra manera especial.

Cuando la falta constare en memorial u otro escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena.

Se entienden por penas correccionales las que imponen los empleados que ejercen jurisdicción a la que les desobedecen o faltan al debido respeto; y las demás a las cuales la ley atribuye especialmente esa calidad.

La confirmación de multa u otra pena que se hubiere conminado a un empleado particular, se sujeta a las reglas de la disposición de penas correccionales.¿

Acota la demandante que: ¿no existe evidencia firme, de que se haya comprobado acto alguno distinto al de solicitar comedidamente a la Superiora que la insultaba que desalojara el despacho, porque tenía derecho a imponer respeto en su área de trabajo. La calidad de superior, no faculta a nadie para humillar, gritar, insultar u ofender a sus subalternos, por lo cual la acción de mi mandante está plenamente justificada y era lo correcto en un despacho público.¿ (Ver fojas 10 y 11 del expediente administrativo)

Defensa de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por la demandante, porque a nuestro juicio las normas jurídicas invocadas no son aplicables al caso sub júdice.

En efecto, las constancias procesales acopiadas en el expediente judicial demuestran que resulta imposible adentrarnos a examinar las disposiciones del Decreto Ejecutivo N° 222 de 12 de septiembre de 1997 (que reglamenta la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa) porque es evidente que la demandante, al momento de ser sancionada, no se encontraba amparada por esa Ley ni su reglamento.

Nuestra afirmación se fundamenta en el hecho que, si bien la Ley N° 9 de 1994 y el Decreto Ejecutivo N°222 de 12 de septiembre de 1997 se encontraban vigentes al momento de expedirse la sanción administrativa bajo estudio, hay que aclarar que la institución en la que labora la recurrente ¿aún no ha sido incorporada al régimen de carrera administrativa¿.

Téngase en cuenta que la incorporación de los diversos niveles funcionales e institucionales de la Administración Pública a la Carrera Administrativa es progresiva y se hace mediante acuerdo del Consejo de Gabinete y en atención al cronograma establecido en el artículo 198 de la referida Ley.

Aunado a lo anterior, la posición que ocupa la demandante como Jefa del Departamento de Relaciones Internacionales, es de libre nombramiento y remoción y, por ello, la Licda. Miriam Vargas no es considerada una funcionaria de carrera.

Mediante la sentencia fechada 4 de febrero de 2000, la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

¿... la señora IRIA CONTRERAS cuando fue separada de su cargo, no gozaba de estabilidad porque no estaba amparada por los beneficios de una ley especial o de la Ley de Carrera Administrativa, que le garantizara un sistema de nombramiento, ascenso, suspensión, traslado, destitución, cesantía y jubilación, de conformidad con los artículos 297 y 300 de la Constitución Nacional, los cuales preceptúan que le está reservado a la Ley el desarrollo de la carrera administrativa.

Esto es así, porque la ley de carrera administrativa N° 9 de 20 de junio de 1994, apenas está en etapa de implementación y en la fecha en que se dictó el acto impugnado, el Ministerio de Gobierno y Justicia no había sido incorporado al sistema de carrera administrativa como lo ordena el artículo 198 de la citada Ley 9 de 1994...

Como la demandante no gozaba de estabilidad en la posición que ocupaba en el Ministerio de Gobierno y Justicia al momento de ser destituida, la autoridad nominadora podía, a su discreción, destituir la, y así lo hicieron al señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobierno y Justicia, debidamente facultados por ley...

Por lo expuesto, debe esta Sala desestimar los cargos de violación endilgados por la parte actora.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal N° 300 de 23 de diciembre de 1997, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia y NIEGA las otras declaraciones pedidas.¿

Similar criterio sostuvo previamente la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, en la Sentencia fechada 18 de octubre de 1996, con ocasión del análisis de una Demanda de Plena Jurisdicción, en la que se dijo lo siguiente:

¿En lo que respecta al artículo 124 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, también es importante recalcar que esta Ley no ha sido implementada en su totalidad, dado que la misma incorpora a manera progresiva los diversos niveles funcionales e instituciones de la administración pública. No es hasta marzo de 1997, que el Ministerio de Hacienda y Tesoro se incorpora al sistema de carrera administrativa, tal como lo prevé el artículo 198 de la Ley antes mencionada. Por tanto, de igual manera resulta inaplicable al reclamo del señor ÁNGEL RODRÍGUEZ.

El demandante lamentablemente, está desprovisto de las prerrogativas y garantías que ofrece una ley de carrera administrativa, por lo que su nombramiento y destitución, o declaratoria de insubsistencia del cargo, está sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora. El señor RODRÍGUEZ ingresó al Ministerio del Hacienda y Tesoro por el sistema de libre nombramiento y remoción.

Las medidas disciplinarias que tomen las autoridades correspondientes dentro de una institución gubernamental, se encuentran dentro de las facultades discrecionales de que están revestidas las autoridades para la imposición de sanciones, nombrar y remover al servidor público, en aras del buen funcionamiento de la Administración Pública.

Cuando se trata de un empleado no amparado por fuero especial que otorga la carrera administrativa, el mismo puede ser removido de su cargo en virtud de una declaratoria de insubsistencia, que según palabras de YOUNES MORENO, ¿es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado¿. (YOUNES MORENO, Derecho Administrativo Laboral, 5ª. Edición, Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1993).

Dicha declaratoria de insubsistencia puede ser declarada libremente, por la autoridad nominadora sin tener necesariamente que motivar la providencia siempre y cuando la autoridad nominadora se haya persuadido de su conveniencia y oportunidad.

La declaratoria de insubsistencia es una medida instituida en pro de la administración y como todos los actos está amparada por la presunción de legalidad.

Lo anterior, en resumidas cuentas, confirma el hecho de que la declaratoria de insubsistencia del cargo del señor ÁNGEL RODRÍGUEZ, corresponde a una decisión discrecional de la autoridad que lo nombró.

Por las anteriores consideraciones, los Magistrados que integran la Sala Tercera, Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal N° 124 de 29 de junio de 1995, el cual declara insubsistente el nombramiento de ÁNGEL RODRÍGUEZ en el Ministerio de Hacienda y Tesoro.¿

En los precedentes jurisprudenciales citados ha quedado en evidencia que un servidor público no puede ampararse en las normas de la Carrera Administrativa, cuando la institución en la que labora no haya sido incorporada a dicho régimen. Lo mismo ocurre en el evento en que dicho funcionario no ha ingresado a la institución a través del sistema de concurso de méritos o cuando la posición que ocupa no está incluida en carrera alguna, al tenor del Estatuto Fundamental.

En el proceso propuesto por la Licda. Miriam Vargas se invocan como infringidos los artículos 172, 175 y 182 del Decreto Ejecutivo N° 222 de 1997 que reglamenta la Ley de Carrera Administrativa; sin embargo, no nos es factible entrar a analizarlos, porque, como dijimos, el Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia no está incorporado al régimen de carrera administrativa y la posición de Jefatura que ejerce la demandante tampoco está amparado por los beneficios que otorga dicha Ley.

En segundo lugar, la demandante señala como infringido el artículo 829 del Código Administrativo, relativo a las penas correccionales, haciendo referencia directa a quienes se les aplica la medida, como penados.

La misma norma dice que se entiende por penas correccionales: ¿las que imponen los empleados que ejercen jurisdicción a la que les desobedecen o faltan al debido respeto; y las demás a las cuales la ley atribuye especialmente esa calidad.¿

No obstante lo anterior, este Despacho considera que en el caso sub júdice no se impuso una pena correccional a la Licda. Miriam Vargas, sino una sanción disciplinaria, por razón de una actuación incorrecta ante un superior jerárquico, en este caso, la señora Ministra encargada.

Conviene establecer la distinción que existe entre las penas y las sanciones disciplinarias, mismas que en ocasiones parecen converger, por su naturaleza; sin embargo, las mismas emergen de situaciones distintas, tal como lo ha señalado la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo; veamos:

¿También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

«Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen». (CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, traducción española, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 32. Subraya la Corte).

A su vez, SERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente:

«No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo.

Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional» (SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5ª. Ed., 1972, México, Tomo I, pp. 472 ¿73 ¿

En ese mismo sentido SAYAGUEZ LASO, ya citado, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:

«a. En derecho penal rige el principio nulla poena sine lege; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles ni de las sanciones aplicables.

a. La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.

b. La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones.

c. La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo de aquélla; la represión penal ésta. (SAYAGUEZ LASSO, op. Cit., tomo I, pp. 226 ¿ 27)

Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre el derecho penal y derecho disciplinario.

Estima la Corte, asimismo, que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de que la única sanción autorizada ¿ la destitución ¿es típicamente disciplinaria y, por tanto, de carácter administrativo. De ahí que, con respecto a ella, no rijan necesariamente las prerrogativas o garantías penales previstas en la Constitución.¿ (Fallo de 20 de octubre de 1995. Pedro Moreno González, versus, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, expedido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el fallo de 23 de mayo de 1991, en el cual se acumularon tres demandas, la primera presentada por ISAAC RODRIGUEZ, la segunda por el Lic. SANTANDER TRISTAN y la tercera de ROLANDO MILLER, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

Como se ha visto, existe una diferencia marcada entre la pena y la sanción disciplinaria.

El Derecho Disciplinario comprende los deberes de los empleados públicos, sus faltas disciplinarias, el procedimiento disciplinario y las sanciones también de índole disciplinarias que sean aplicables, según cada caso o la gravedad de la falta, como se ha señalado.

El incumplimiento de las responsabilidades al ejercer las funciones, implica para los Servidores Públicos la infracción de las normas que regulan el Régimen Disciplinario, y de las prohibiciones expresas que estas normas establecen.

De ahí la obligación en la aplicación de sanciones disciplinarias, como consecuencia del quebrantamiento del ordenamiento jurídico, por conductas irregulares, susceptibles de sanción.

En consecuencia, ninguna de las normas invocadas por la demandante han sido vulneradas, tal como se ha observado; lo que nos lleva a la indubitable conclusión 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 se desestimen las pretensiones vertidas en la demanda y así sea declarado en su oportunidad procesal.

Pruebas:

Aceptamos las aducidas en el libelo de la demanda, por reunir los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba de este Despacho el expediente administrativo y/o disciplinario de la Licda. Miriam Vargas que debe reposar en los archivos del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

De la Señora Magistrada Presidenta.

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/5/bdec.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General