

17 de septiembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Licdo. Abdiel Troya, en representación de **Soledad Gudiño Santoya**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N°313 de 6 de abril de 2001, dictada por el **Tribunal Electoral**, 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, publicada en la Gaceta Oficial número 24,109 de 2 de agosto de 2000.

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

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

1. La Resolución Administrativa N°313 de 6 de abril de 2001, expedida por el Tribunal Electoral, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Soledad Gudiño.

2. El Acuerdo 3 de la Sala de Acuerdos 27 de 23 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Electoral, para confirmar la Resolución N°313 de 6 de abril de 2001.

3. Que, en consecuencia, se ordene al Tribunal Electoral la restitución a su puesto de Soledad Gudiño, se le paguen los salarios dejados de percibir hasta la fecha de su efectiva restitución.

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: Este no es un hecho, si no la referencia al acto administrativo demandado, no obstante, lo aceptamos.

Segundo: Este no es un hecho, sino un alegato; por tanto, se tiene como tal.

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: Lo expuesto es parcialmente cierto, solo en lo relacionado con la interposición del recurso, lo demás solo son juicios subjetivos carentes de valor.

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

Séptimo: Esto no es un hecho, sino la expresión de juicios de valor, carentes de objetividad; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto y se acepta.

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

Primera norma violada. El demandante señala la infracción literal del numeral 3 del artículo 10 de la Ley 4 de 10 de febrero de 1978, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 10. Son atribuciones del Tribunal Electoral, además de las que le señala la Constitución de la República:
 1. ...
 2. ...
 3. Expedir su Reglamento Interno y el de sus dependencias.
 ..."

Según el demandante, la norma transcrita fue infringida literalmente y violada de manera directa por omisión, ya que fue desconocida por el Tribunal Electoral, ya que en franca violación del texto, decidió declarar insubsistente el nombramiento de Soledad Gudiño, sin causa alguna, y sin que el referido Reglamento lo autorizara a adoptar tal medida.

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 numeral 3, del artículo 10 de la Ley N°4 de 10 de febrero de 1978 no es una norma de aplicación clara, para resolver o decidir la situación planteada. Y de ninguna manera contiene con el acto administrativo acusado. Pues, la norma supuestamente infringida no se podría utilizar de manera inmediata para resolver la suerte laboral de

Soledad Gudiño. La norma supuestamente infringida tendría una proyección indirecta, para resolver la situación planteada.

El numeral 3 del artículo 10 de la Ley 4 de 1978, le reconoce al Tribunal Electoral la atribución de expedir su propio Reglamento Interno para regularse a lo interno de sus dependencias. Y por eso, el Tribunal Electoral mediante el Decreto N°76 de 5 de abril de 1979 aprueba su Reglamento Interno. De manera que el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 4 de 1978, puede fundamentar que el Tribunal Electoral establezca su Reglamento interno, pero no que se destituya o se declare la cesación de un empleo.

Si el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 24 de 1978, no se refiere directa ni indirectamente a las causales de cesación de la relación laboral, entonces no entendemos porque el demandante señala que esta norma permitiría decidir o resolver la suerte laboral de la señora Gudiño.

Insistimos que el artículo 10, numeral 3 no es la norma que permite decidir la situación planteada.

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

Segunda Norma que se estima violada:

Según el demandante la otra disposición infringida es el artículo 118 del Decreto N° 76 de 5 de abril de 1979, que dispone lo siguiente:

- Artículo 118.** Son causales de destitución o descenso de categoría:
- a. La incapacidad, negligencia, irresponsabilidad o ineptitud del servidor para el cargo que desempeña.
 - b. La infracción reiterada de las obligaciones impuestas en los artículos de este Reglamento.
 - c. La deslealtad al anteponer el servidor sus intereses políticos,

personales o de otra naturaleza a los de su institución.

ch. Haber sido condenado el servidor por falta cometida en el ejercicio de sus funciones o por delito común.

d. Llevar el servidor una conducta desordenada e incorrecta que ocasione perjuicio al funcionamiento o al prestigio de la institución.

e. El abandono del cargo durante más de tres días consecutivos.

f. La infidencia o sea suministrar datos o informes confidenciales ...”

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 explica porque se aplica una variante de la destitución no contemplada en el Reglamento Interno, para la cesación de las labores.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

En primer lugar, el demandante ha señalado que el acto administrativo acusado, ha violado por omisión el artículo 118 del Reglamento Interno, agregando “aplicó una sanción disciplinaria similar a la destitución, no contenida en dicho artículo... desacataron el artículo arriba transcrito, al establecer una sanción no contenida en la misma...(sic). (Ver f. 8)

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 tiene 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

insubsistencia del nombramiento. Estas dos últimas tampoco tienen identidad entre sí.

Por ello, debe tenerse la comprensión de tales figuras, para poder entender que si no hay mérito para aplicar el régimen disciplinario, entonces no pueden de todas maneras aplicarse los artículos que subsumen esta situación. Además, el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, explicó que la destitución de la señora Soledad Gudiño 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. Razón por la cual no acude a un proceso disciplinario ni tiene que determinar responsabilidad en faltas o delitos ni nivel de sanción aplicable. Señala, además, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el Fallo de 19 de julio de 1996 reconoció que el Tribunal Electoral, en su condición de Autoridad Nominadora de la Dirección General del Registro Civil, está facultado, a su discreción, para destituir a su personal, habida cuenta que el Tribunal Electoral no ha ingresado en el Sistema de Carrera Administrativa.

Además, expresó el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, que el demandante debe conocer que el Decreto 76 de 5 de abril de 1979, fue modificado por el Decreto 2 de 31 de enero de 2000 y en el mismo se faculta a la Sala de Acuerdos a adoptar las decisiones en materia de acciones de personal, incluso proceder a declarar la insubsistencia, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Cita al respecto los Fallos de 18 de octubre de 1996 y 5 de junio de 1997. Finalmente, según el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, en realidad la demanda que

nos ocupa, no debió ser admitida, porque la señora Gudiño tuvo conocimiento del Acuerdo que confirma la destitución desde el 21 de febrero de 2002 y no el 15 de abril de 2002, como se ha señalado.

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 Soledad Gudiño de Santoya era empleada de libre nombramiento y remoción y por lo tanto, susceptible de que la Sala de Acuerdo del Tribunal Electoral 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 Tribunal Electoral.

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, en su oportunidad procesal, desestimen las pretensiones vertidas en la demanda.

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 Soledad Gudiño.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/9/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias:

Discrecionalidad.

Destitución funcionario de libre nombramiento y remoción