

18 de noviembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

Interpuesto por el Licdo. Carlos R. Ayala Montero, en representación de **Nora Trigueros**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N°29 del 19 de abril de 2002, dictado por el **Ministro de Economía y Finanzas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, 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 estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

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

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto de Personal N°29 de 19 de abril de 2002, mediante el cual se le destituye del cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas.

Asimismo pide se declare nulo, por ilegal, el acto confirmatorio: la Resolución N°086 del 31 de mayo de 2002, expedida por el Ministro de Economía y Finanzas.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones el demandante solicita, se ordene su reintegro a la posición que ocupaba y se le paguen los salarios dejados de percibir desde el momento de su destitución hasta su efectivo reintegro al cargo.

Este Despacho considera que deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

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

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

Segundo: Este hecho no es cierto de la manera en que se le expone; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho lo respondemos como el anterior.

Cuarto: Este hecho no es cierto como está redactado; por tanto, lo negamos.

Quinto: Este no es un hecho, sino apreciaciones subjetivas y alegaciones de la demandante; como tales los negamos.

III. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y los supuestos conceptos de violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. El recurrente considera infringido el artículo 153 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994:

"Artículo 153: Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por

escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección."

Como concepto de la violación a esta norma, el apoderado judicial de la demandante argumentó que no se formuló cargo alguno a su cliente, no se le permitió defensa, ni tampoco fue la Oficina Institucional de Recursos Humanos la que dirigió la investigación (que no existió), ni la misma duró 15 días.

Agrega que su cliente no fue notificada de pliego de cargo alguno, de forma verbal o escrita, no se le permitió aportar pruebas, ni solicitar la práctica de pruebas, ni se le informó ni permitió ser acompañada por asesor alguno.

2. También se estima conculcado el artículo 154 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994:

"Artículo 154: Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones."

El abogado del demandante señala no hubo investigación previa y mucho menos informe final, por lo que los cargos endilgados son el producto, en su opinión, de una subjetiva apreciación y tergiversación de los hechos, pues no existe constancia de descargos objetivos ni investigación previa.

3. El recurrente considera infringido el artículo 124 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994:

"Artículo 124. El servidor público quedará retirado de la administración pública por los casos siguientes:

1. Renuncia escrita del servidor público, debidamente aceptada.

2. Reducción de fuerza.
3. Destitución.
4. Invalidez o jubilación, de conformidad con la ley."

Se dice que la violación de esta norma es directa por omisión, ya que la resolución impugnada no establece causal alguna de destitución, es decir, no se basa en ninguna de las figuras que reconoce el precepto citado para separar a un servidor público en funciones.

Defensa de los intereses de la Administración Pública por la Procuraduría de la Administración.

Debido a la relación existente entre los cargos de violación hechos por el demandante, este Despacho procede a contestarlos en conjunto.

Al respecto, este Despacho debe señalar que el demandante no ha probado que el ingreso al cargo del cual se le desvinculó fue producto de un concurso de méritos de acuerdo al procedimiento establecido por la Ley N°9 de 1994, de Carrera Administrativa.

Lo anterior nos lleva a la conclusión que el demandante **no era funcionario de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, y, por tanto, no es factible que se ampare en las normas que la Ley N°9 de 20 de junio de 1994 destinadas para esa clase de funcionarios, como lo son los artículos 153, 154 y 124 de la Ley de Carrera Administrativa.

Lamentablemente, la situación de la señora **Nora de Trigueros** se adecúa a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°9 de 1994, como **servidora pública en funciones**, misma que, en términos empleados por la propia ley, es aquella que a la entrada en vigencia de la Ley y su Reglamento ocupa un puesto público, definido como permanente, hasta que adquiera mediante los procedimientos establecidos, la condición de

servidor público de carrera administrativa, o se les desvincule de la función pública.

En el caso de la señora **Nora de Trigueros**, que en vez de adquirir, de acuerdo a los procedimientos legales, la condición de servidora pública de carrera administrativa, fue desvinculada de la función pública, a través del Decreto N°29 de 19 de abril de 2002.

Lo anterior tiene su sustento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción y que implica:

"La Discrecionalidad 'Entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consignados en la norma jurídica'.

Por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar. En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la facultad de alterarlos. La sola idea de que una autoridad pueda, a pretexto de ejercitar dicha facultad, actuar sin ley o contra la ley, equivaldría a subvertir todo el régimen de derecho mediante la vulneración al principio de legalidad que lo sustenta." (Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, 1992, págs. 123-124) (Lo resaltado es de esta Procuraduría)

En proceso similar al que nos ocupa, los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado en los siguientes términos:

"Sobre este particular se debe aclarar que los años de servicio *per se* no suponen la inamovilidad del funcionario, pues como ya ha señalado

la Sala, los años de servicio no le confieren estabilidad en el cargo.

En torno a este planteamiento la Sala ha manifestado de manera reiterada que quienes no acrediten haber ingresado al cargo por participación en un concurso de méritos, no se consideran funcionarios de carrera, por tanto, carecen de estabilidad en sus puestos, ya que las posiciones que ocupan se consideran de libre nombramiento y remoción.

En tal sentido, advierte la Sala que el demandante no aportó documento alguno que compruebe que hubiese participado en concurso de mérito para optar por el cargo que ocupaba, por tanto que estuviera amparado por la carrera administrativa. De allí que se considere que ocupaba un puesto de libre nombramiento y remoción, en cuyo caso, puede la autoridad nominadora, a su discreción, remover del cargo al funcionario.

...

También es oportuno aclarar, respecto a las observaciones del demandante de que el acto mediante el cual es destituido no señala la causa de su destitución, que cuando se trata de un funcionario de libre nombramiento y remoción, no es necesario exponer los motivos que fundamentan la destitución de un funcionario público que no goza de estabilidad en su cargo.

Ante estas consideraciones, la Sala se ve imposibilitada de acceder a las pretensiones del demandante, pese a los más de 22 años que este funcionario laboró para la institución." (Sentencia de 3 de abril de 2001, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.)

De lo expuesto, podemos efectuar las siguientes consideraciones:

1. La señora NORA TRIGUEROS no obtuvo el puesto público del que se le desvinculó por concurso de méritos.
2. En lo que respecta a la Ley N°9 de 1994, el demandante se adecúa a la definición de servidor en funciones.

3. Bajo esa categoría, la señora NORA TRIGUEROS no tenía estabilidad en su puesto de trabajo y era un funcionario de libre remoción.

4. Siendo así, era potestad discrecional de la autoridad nominadora decidir, al no considerársele funcionario en régimen de carrera administrativa, su separación del cargo.

Finalmente, la Procuraduría de la Administración comparte las palabras de la Honorable Sala Tercera cuando ha expresado: "...resulta ciertamente lamentable que servidores estatales con larga trayectoria en el engranaje gubernamental, estén sujetos a la discrecionalidad de la autoridad nominadora y la Ley no ofrezca la oportunidad para brindarles protección y valoración a los años de esfuerzo y dedicación que estos hayan dispensado al servicio público." Véase sentencia de la Sala Tercera de 14 de diciembre de 2001.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por el demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a. i.

MATERIA

SERVIDOR PÚBLICO

CARRERA ADMINISTRATIVA

DESTITUCIÓN