

11 de diciembre de 2003

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El licenciado Darío Morice Carrillo, quien actúa en nombre y representación de **Roberto Trejo Batista**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal número 23 de 23 de enero de 2002, emitido por **la Presidenta de la República y el Ministerio de Gobierno y Justicia**.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el debido respeto, concurrimos ante el despacho a su cargo con la finalidad de darle formal contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia ut supra.

Intervenimos en el proceso debidamente fundamentados en el traslado que se nos ha conferido y en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000.

I. La pretensión.

El demandante solicita a vuestra Honorable Sala que se declare nula, por ilegal, el Decreto de Personal número 23 de 23 de enero de 2002 emitido por la señora Presidenta de la República con el señor Ministro de Gobierno y Justicia.

Que es nulo, por ilegal, el silencio administrativo al recurso de reconsideración promovido.

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene su reintegro como funcionario de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Que se ordene el pago de los salarios caídos desde el momento de la suspensión ordenada hasta la fecha de su reintegro.

Esta Procuraduría observa que al demandante no le asiste derecho alguno, por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar la legalidad del decreto de personal impugnado.

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

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Aceptamos que el demandante fue destituido del cargo que ocupaba en el Ministerio de Gobierno y Justicia.

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva del demandante; por tanto, lo negamos.

Octavo: Éste lo contestamos como el anterior.

III. Las normas que se dicen infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. Artículo 32 de la Constitución Política, relativa al debido proceso.

Este despacho advierte al recurrente que las normas constitucionales no son susceptibles de ser invocadas en un Proceso Contencioso Administrativo, porque a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le compete el control de legalidad. El examen de las disposiciones constitucionales son competencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia, a quien le corresponde el control constitucional.

b. Artículo 199 del Código Judicial relativo al deber de los Magistrados y jueces de motivar las sentencias y los autos.

En el proceso in examine el demandante señala que el decreto de personal 23 de 23 de enero de 2002 carece de motivación y aunque señala el fundamento legal, ese hecho no le da validez alguna sino lleva un razonamiento del hecho que amerita tan grave sanción.

c. El artículo 989 del Código Judicial que se refiere a la motivación de los autos y la expresión de los fundamentos jurídicos pertinentes con cita de las disposiciones legales aplicables.

A juicio del demandante la norma citada reitera la obligatoriedad del juzgador de motivar y fundamentar sus acciones y, en el caso sub júdice, no existe no sólo un proceso legal, sino una motivación, máxime si era del conocimiento de las autoridades de Migración y, por ende, del Ministerio de Gobierno y Justicia de la existencia de una suspensión de mi poderdante con motivo de su detención preventiva, por el Ministerio Público, resultando absuelto de todos los cargos imputados.

d. Artículo 34 de la Ley 38 de 2000 relativo a los principios rectores de las actuaciones administrativas.

El demandante considera conculcada la norma invocada, por razón que su poderdante no fue notificado de la apertura de una causa en su contra, no se le notificó período de pruebas alguno, ni la motivación del decreto de personal por el cual se le destituyó.

e. Artículo 146 de la Ley 38 de 2000 que se refiere a la obligación del funcionario de exponer razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios, el mérito que les corresponda y la motivación correspondiente.

Acota el demandante que en el proceso in examine el decreto de personal acusado carece de motivación.

Defensa de la Administración demandada, a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Con relación a las alusiones que formula el demandante vinculadas al Proceso Penal, esta Procuraduría debe manifestarle que ha incurrido en una confusión al introducir elementos del ámbito de aplicación del Derecho Penal en el proceso que nos ocupa, el cual es netamente administrativo.

Decimos esto, porque el Proceso Administrativo y el Proceso Penal, son autónomos y, por tanto, las decisiones que se tomen en uno y otro son independientes. No obstante, el Proceso Administrativo no excluye el Proceso Penal, ni la aplicación de las sanciones que se aplican en uno y otro; ya que ambas ramas del Derecho protegen regímenes jurídicos diversos y poseen finalidades diferentes.

Ténganse en cuenta que el Derecho Administrativo tiene como finalidad el reconocimiento del Estado de Derecho, caracterizado por el respeto al poder instituido, la división de poderes, el respeto a los derechos inalienables del hombre y, principalmente, el compromiso del Estado en satisfacer el interés general y colectivo de la sociedad, todo ello supeditado al Principio de Legalidad, según el cual los servidores públicos deben ajustar su actuar a lo que la Ley señala y los particulares pueden realizar todos aquellos actos que la Ley no prohíba.

Siendo así, el Derecho Administrativo abarca el Régimen Disciplinario, el cual 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.

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 observación del ordenamiento jurídico, de conductas susceptibles de sanción, en caso de que las mismas sean contrariadas.

El Derecho Penal, por su parte, tiene como objetivo primordial la aplicación de penas a todos los miembros de la sociedad, sean éstos servidores públicos o particulares, por observarse conductas descritas como punibles.

Esta es la razón por la cual la destitución del cargo del señor Roberto Trejo no debe entenderse como un juzgamiento de tipo penal; ya que la misma constituye una sanción como consecuencia de la comisión de una falta que corresponde al ámbito administrativo.

La doctrina y la jurisprudencia han sido claras al señalar la diferencia entre los Procesos Administrativos y los Penales, al indicarse lo siguiente:

“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 – 473)

En ese mismo sentido SAYAGÜEZ 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).

Lo expuesto nos permite concluir lo siguiente:

1. En el proceso in examine no se ha aplicado una sanción penal;
2. Al demandante no se le ha juzgado dos veces por la misma causa.
3. La destitución se efectuó conforme al procedimiento **administrativo**

establecido en el Código Administrativo, según se observa en la foja 1 del expediente judicial, y sustentado en el texto constitucional del que se colige que los funcionarios que no están amparados por el régimen de carrera son de libre nombramiento y remoción.

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. La Sala estima necesario señalar que, dicho Ministerio fue incorporado al Régimen de Carrera Administrativa mediante Resolución de Gabinete N° 128 de 17 de septiembre de 1998 (Ver Gaceta Oficial N° 23,665 de 22 de septiembre de 1998), es decir, ocho meses después de haberse dictado el decreto de Personal N° 300 mediante el cual se destituyó a la señora IRIA CONTRERAS.

Este criterio lo comparte la señora Procuradora de la Administración, quien manifiesta lo siguiente en su Vista Fiscal:

‘... las constancias procesales acopiadas, demuestran que la demandante carecía de estabilidad en la posición que ocupaba dentro del Ministerio de Gobierno y Justicia, por tanto, resulta imposible adentrarnos a examinar las disposiciones de la ley N° 9 de 20 de junio de 1994, aducidas como infringidas, cuando es evidente que la señora CONTRERAS, al momento de ser destituida, no se encontraba amparada por la Ley de Carrera administrativa, la cual si bien es cierto, se encuentra vigente, hay que aclarar 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. La citada Carrera Administrativa, a la fecha, no ha sido implementada en el Ministerio de Gobierno y Justicia...’

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, destituirla, y así lo hicieron al señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobierno y Justicia, debidamente facultados por ley.

Es conveniente resaltar que al impugnar el Decreto N° 300 de 23 de diciembre de 1997 que la separó del cargo, IRIA CONTRERAS ejerció su derecho a defensa y presentó sus descargos por medio del recurso de reconsideración.

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.”

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar legal el Decreto de Personal N° 23 de 23 de enero de 2002.

Pruebas: Aceptamos únicamente los originales, las copias debidamente autenticadas y aquellas que cumplan con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:
destitución