

16 de junio de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la demanda. Interpuesta por la Dra. Aura Feraud en representación de Zunilda Rhodes de Vélez, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N°50 de 15 de julio de 1997, expedido por el Ministro de Trabajo y Bienestar Social, la negativa tácita por silencio administrativo 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 nuestro acostumbrado respeto concurrimos ante vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar contestación a la demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción, de conformidad con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1946 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial, en los siguientes términos.

I. Peticiones de la parte demandante:

La apoderada judicial de la parte demandante ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que declaren nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N°50 fechado 15 de julio de 1997, expedido por el Ministro de Trabajo y Bienestar Social, por medio del cual se declara insubsistente el cargo de la Licda. Zunilda Rhodes de Vélez.

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, incurrida por el Ministro de Trabajo y Bienestar Social al no contestar el Recurso de Apelación, presentado por la demandante.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ha solicitado a los Señores Magistrados que ordenen la restitución de la recurrente, al cargo que venía ocupando en ese Ministerio con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, desde el día de su destitución.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo dejaremos evidenciado en el transcurso del presente escrito.

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

Primero: Este hecho es cierto, pues así lo indica la Certificación expedida por el Jefe de Personal del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, el día 15 de septiembre de 1972, visible a foja 5 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto, ya que así lo hemos podido verificar del contenido de las fojas 1 y 2 del expediente judicial; por tanto lo aceptamos.

Tercero: Este hecho es cierto, pues así se colige de fojas 2 y 5 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho lo aceptamos, toda vez que así lo indica el Artículo Primero del Decreto de Personal N°50 fechado 15 de julio de 1997, visible a foja 40 del cuadernillo judicial.

Quinto: Éste, constituye una alegación; por tanto, se rechaza.

Sexto: Éste, lo contestamos igual que el punto quinto.

Séptimo: Este hecho es cierto, ya que así se colige de foja 1 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Octavo: Este hecho lo aceptamos, porque así lo hemos podido verificar del contenido de la solicitud de la demandante, al Ministro de Trabajo y Bienestar Social emitida el día 11 de noviembre de 1997, visibles de fojas 20 a 22 del cuadernillo judicial.

Noveno: Aceptamos que la demandante hizo uso de sus derechos, cuando interpuso Recurso de Apelación ante el Ministro de Trabajo y Bienestar Social el día 25 de julio de 1997 (Cfr. fs. 19).

Décimo: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

Décimo Primero: Éste, constituye una alegación; por tanto, se rechaza.

Décimo Segundo: Éste lo contestamos igual que el punto décimo primero.

III. Respecto a las disposiciones legales que la demandante estima como infringidas y el concepto de la violación, esta Procuraduría de la Administración opina lo siguiente:

A. La apoderada judicial de la recurrente ha señalado como infringidos el artículo 440 del Código de Trabajo, que a la letra expresa:

"Artículo 440: El funcionario conciliador debe basarse únicamente en la aplicación de técnicas y condiciones personales apropiadas. Esta función deben ejercerla funcionarios del Departamento de Relaciones de Trabajo, preparados para ese tipo de tareas y que posean una habilidad especial en derecho laboral, relaciones humanas y psicología individual y colectiva.

Estos funcionarios serán nombrados con base a criterios de idoneidad, preferiblemente mediante concursos, cuyas bases reglamentará el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. Una vez expirado un período de prueba de un año, gozarán de estabilidad en su cargo.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de que en casos especiales se designe para actuar como conciliador a otro funcionario del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, o que la conciliación sea dirigida personalmente por alguna autoridad de dicho Ministerio."

En cuanto al concepto de la violación, la apoderada judicial de la actora argumentó lo siguiente:

"Conceptuamos que las normas transcritas han sido violadas en forma directa por omisión, por cuanto, en ausencia de estarse aplicando real y efectivamente la Ley N°9 de 20 de junio de 1994... a pesar de haber sido reglamentada muy recientemente mediante Dejectro (sic) Ejecutivo 22 de 12 de septiembre de 1997... todavía los funcionarios de la institución acusada no han accedido al status de Carrera Judicial, se debe aplicar por consiguiente en forma supletoria o complementaria 'los principios generales del derecho de Trabajo, las normas de este Código que regulen materias semejantes, la equidad y la costumbre'... Por consiguiente, aún cuando los funcionarios

del Ministerio de Trabajo no acceden a sus cargos mediante concurso, una vez transcurrido el año de prueba, gozan de estabilidad en el cargo.

Si bien reconocemos que esta estabilidad no constituye una 'patente de corso' o especie de inmunidad absoluta, limita la arbitrariedad del Señor Ministro del ramo de destituir ilegalmente y sin fundamento o causa alguna a los funcionarios subalternos, el principio de la estabilidad deja sentado las disposiciones legales y reglamentarias que deben ser aplicadas previamente antes de proceder a dicha destitución." (Cfr. fs. 29)

Consideramos que, este cargo de ilegalidad carece de asidero jurídico, ya que en el proceso sub júdice la parte demandante no ha acreditado que la Licda. Zunilda de Vélez hubiere ingresado a laborar en el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, a través de un Concurso de Méritos, lo que indica que fue nombrada de manera discrecional por la autoridad nominadora, por lo que podía ser destituida de la misma forma.

Sobre este tema la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en Sentencia fechada 19 de febrero de 1997, de la siguiente manera:

"Otro aspecto importante, es el hecho de que el recurrente, no acompaña prueba de estar amparado por estabilidad, carrera administrativa, ley especial o concurso de méritos que garantice su cargo en la entidad demandada, ya que según el artículo 18 literal a, de la Ley 98 de 19 de diciembre de 1961, por la cual se crea el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, establece entre las atribuciones del Director Ejecutivo:

'a) Nombrar, ascender, trasladar, suspender y remover a los empleados subalternos del IDAAN; concederle licencias e imponerles sanciones, conforme a los reglamentos.'

Este requisito de la prueba de estabilidad es indispensable, como lo ha señalado la Sala en ocasiones similares, en aras de que el proceso instaurado no resulte ineficaz o nugatorio, dado el carácter de discrecionalidad del nombramiento y la remoción del demandante por parte del funcionario nominador." (la subraya es nuestra)

Siguiendo este mismo orden de ideas, es menester indicar que la apoderada judicial de la demandante, omitió transcribir íntegramente el artículo 440 del Código de Trabajo, que hace referencia a una serie de requisitos, que debe poseer el Funcionario Conciliador, como son: habilidad especial en Derecho Laboral, Relaciones Humanas y Psicología individual y colectiva, indicando además que serán nombrados con base a criterios de idoneidad, preferiblemente mediante concursos, situación que no concurre en el caso de la Licda. Zunilda de Vélez, quien ha acreditado haber laborado, por más de diecisiete años, en el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y tener la idoneidad para ejercer el Derecho con una Maestría en Derecho Laboral, pero sin demostrar que obtuvo el cargo de Defensora de Oficio a través de un concurso de méritos, por lo que incumple con lo que prevé la norma in comento; por tanto, no es cierta la tesis esgrimida, en cuanto a que gozaba de estabilidad en el cargo.

Otro aspecto importante a resaltar, es lo referente a que la Licda. Zunilda de Vélez, no ejerció el cargo de Defensora de Oficio durante todos los años que laboró en el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, ya que si observamos detenidamente la Certificación expedida por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos, de esa entidad, visible a fojas 2 del expediente que contiene la demanda, tenemos que ésta, ejerció varios cargos desde el día 2 de enero de 1980 hasta el día 22 de julio de 1997, lo

que nos demuestra que ocupó el cargo de Defensora de Oficio pero no desde que fue nombrada en esa entidad ministerial; de manera que, atendiendo precisamente lo que consagra el último inciso del artículo 440, del supracitado Código podía participar en las conciliaciones, sin que significara esto que gozaba de estabilidad.

Al respecto la Sala Tercera de la Corte Suprema se pronunció en Sentencia de 29 de diciembre de 1995, de la siguiente manera:

"Esta Sala en reiteradas ocasiones, ha señalado que el acto mediante el cual se nombra a un empleado público, es un acto condición, que puede ser modificado unilateralmente por el Estado, salvo que la Constitución o la Ley dispongan otra cosa, y así lo expresó en Sentencia de 9 de agosto de 1995 en la que se señaló que: 'a juicio de la Sala Tercera, el nombramiento del señor Salas Serret es un acto condición sometido a una relación de derecho público, razón por la cual al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo'. De lo que podemos colegir, que en el presente caso, el nombramiento de la señora Yolanda Ho Pérez de Arosemena es un acto condición sometido a una relación de derecho público, razón por la cual, si al momento de su destitución no estaba amparada por la estabilidad en el cargo, pues no existe ley, que implemente la Carrera Administrativa dentro de la Contraloría General de la República, la autoridad nominadora posee toda la facultad discrecional para realizar su remoción del cargo que desempeña".

Por otro lado, cabe indicar que los nombramientos de los trabajadores del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, son considerados nombramientos de servidores públicos; de suerte que, lo atinente a sus derechos y obligaciones están configurados en la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, que aprueba la Ley de Carrera Administrativa y no el Código de Trabajo, a pesar que éste último estatuye las funciones que ejercen los Conciliadores u otro cargo afín a la materia.

No obstante, como el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social no se ha incorporado aún a esta Ley de Carrera, los nombramientos que se realicen son netamente discrecionales del Despacho del Ministro de Trabajo.

Sobre el particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencias calendadas 30 de octubre de 1997 y 13 de marzo de 1998, se pronunció en los siguientes términos:

Sentencia 30 de octubre de 1997:

"Como lo ha manifestado la Sala en reiteradas ocasiones, la carrera administrativa fue primero regulada mediante Ley 11 de 1955 y luego por la Ley 4 de 13 de enero de 1961, ésta última suspendida y reformada substancialmente después del 11 de octubre de 1968, mediante el Decreto de Gabinete N° 137 de 30 de mayo de 1969 de 10 de octubre de 1984, por el cual se desarrollaba y reglamentaba la estabilidad de los servidores públicos, pero éste fue derogado por el artículo 300 de la Constitución Política, el cual dispone que la Ley regulará la estructura y organización de la carrera administrativa de conformidad con las necesidades de la Administración.

Además, no existe una ley especial que dé estabilidad a los servidores públicos que laboran en los Casinos Nacionales, y la Ley de Carrera Administrativa N°9 de 20 de junio de 1994, apenas está en etapa de implementación. De allí que el recurrente no gozaba de estabilidad en la posición de funcionario de la Gerencia Técnica de los Casinos Nacionales, pues ninguna norma de inferior jerarquía a la Ley, por ejemplo, un Reglamento puede otorgar estabilidad a un funcionario público, de conformidad con el artículo 297 de la Constitución Nacional que reserva a la ley el desarrollo de la carrera administrativa."

Sentencia de 13 de marzo de 1998:

"Esta Sala reitera que en nuestro país no rige desde la expedición del Decreto de Gabinete N°137 de 1969 la Carrera Administrativa y, en virtud de ello los funcionarios públicos al estar desprovistos de dichas normas protectoras, están sujetos al régimen de libre remoción y nombramiento. Igualmente mantiene el criterio que el acto mediante el cual se nombra a un empleado público es un acto condición que puede ser modificado unilateralmente por el estado, salvo que la Constitución o la ley disponga otra cosa, hecho que no sucede en este caso; también se ha sostenido que la vía para lograr estabilidad en ciertos cargos, es el concurso, y en el caso que nos ocupa tampoco se demuestra ese hecho.

A juicio de la Sala Tercera, el nombramiento del señor LEONIDAS CASTILLO es un acto condición sometido a una relación de derecho público, razón por la cual al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo, pues, como lo anotamos con anterioridad, la carrera administrativa fue abolida en 1969, y la vigencia de la carrera administrativa desde 1994 no incide en este proceso."

De lo anterior se colige que la Licda. Zunilda de Vélez, no se encontraba amparada por estabilidad alguna; por tanto, no prospera el cargo de ilegalidad endilgado.

B. La recurrente ha señalado como infringidos los artículos 3, 4 y 79, del Reglamento Interno del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, que a la letra expresan:

"Artículo 3: La Dirección de Administración a través del Departamento de Recursos Humanos será responsable de la aplicación y cumplimiento de este Reglamento.

El Despacho Superior, como máxima autoridad de la Institución, velará por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este Reglamento."

- o - o -

"Artículo 4: Toda persona que acepte un cargo, por nombramiento o por contrato, quedará sujeta a las normas y procedimientos administrativos establecidos en este Reglamento."

- o - o -

"Artículo 79. Destitución.

Consiste en la separación definitiva del funcionario del cargo que desempeña por incurrir en falta grave que amerite dicha sanción".

Como concepto de la violación la apoderada judicial de la demandante explicó lo que el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social debe cumplir y hacer cumplir lo preceptuado en el Código de Trabajo, razón por la cual infringió el principio de estabilidad del cargo a que tenía derecho su representada, ya que ésta jamás fue sancionada disciplinariamente lo que podía justificar su remoción del cargo. Aunado que, el Reglamento Interno de Personal no contempla la destitución por "declaratoria de insubsistencia de su nombramiento". (Cfr. fs. 29 y 30)

No coincidimos con los planteamientos esbozados por la apoderada judicial de la demandante, toda vez que no podemos hablar de la existencia de la estabilidad en el

cargo que ocupaba, puesto que no ha demostrado que participó en un Concurso de Méritos para optar a la posición que desempeñaba en el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, tal como lo hemos dejado evidenciado en párrafos anteriores.

Además, somos de la opinión que, si bien el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social no contempla la declaratoria de insubsistencia como sanción, no podemos obviar que el nombramiento de la Licda. Zunilda de Vélez fue declarado insubsistente, no como medida disciplinaria, sino por ser una medida de carácter discrecional que tiene el máximo representante del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, sobre las remociones y nombramientos de los funcionarios bajo su mando.

Por tanto, no se ha producido la violación de los artículos 2, 3 y 79 del Reglamento Interno de Personal.

C. La representante judicial de la actora estima como infringido el artículo 81, del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, que regula lo atinente al Procedimiento de Destitución, el cual se encuentra transcrito de fojas 30 a 31 del expediente judicial.

Al referirse la apoderada judicial de la Licda. de Vélez, a la presunta violación de la norma, señaló que el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social incumplió con el procedimiento señalado en el artículo 81 del Reglamento Interno de Personal, cuando se le declaró insubsistente del cargo que desempeñaba. (Cfr. fs. 31)

Este Despacho reitera lo señalado con anterioridad, puesto que a lo largo de este escrito se ha demostrado que la Licda. Zunilda Rhodes de Vélez carecía de la aludida estabilidad en el cargo y que su destitución no fue a consecuencia de una medida disciplinaria, sino porque la posición que ocupaba en ese Ministerio era de libre nombramiento y remoción, del Despacho del Señor Ministro de Trabajo y Bienestar Social.

Por tanto, no ha operado la violación endilgada al artículo 81 del Reglamento Interno de Personal.

D. La actora considera como infringidos los artículos 4 y numeral 2, del artículo 18 del Decreto Ejecutivo N°17 de 1994, y el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°84 de 1996, los cuales fueron transcritos en su libelo de demanda, a fojas 31 y 32 del cuadernillo judicial.

En torno al concepto de la violación, la demandante explicó que el Ministro de Trabajo aplicó la norma a una situación que no está contemplada en esa disposición.

Por otro lado argumentó que, los Defensores de Oficio así como la dependencia a la cual están adscritos tiene una estructura organizativa del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, por lo que mal puede desaparecer cuando se declara insubsistente un nombramiento, lo que equivale a la eliminación del cargo; situación que no ha operado en el presente caso. (Cfr. fs. 32 y 33)

Disentimos acerca de esta supuesta violación, aducida por la apoderada judicial de la demandante, ya que al examinar el contenido del Decreto de Personal N°50 fechado 15 de julio de 1997, se observa que el Presidente de la República por conducto del Ministro de Trabajo y Bienestar Social, declara insubsistente a la Licenciada Zunilda de Vélez, Abogado II, en la Dirección de Asesoría de Defensa Gratuita de los Trabajadores.

Como podemos apreciar, se ha declarado insubsistente el nombramiento de la funcionaria y no el cargo que ocupaba, por ende, mal puede alegar la recurrente que los términos utilizados en el Decreto de Personal N°50 de 1997, para destituir la de la posición que desempeñaba no se ajustaron al sentido real de la frase "declara insubsistente un nombramiento".

Aunado a lo anterior, no podemos obviar que la actora no fue destituida por falta grave, sino a consecuencia de la reorganización administrativa que sufría el Ministerio de Trabajo, por lo que a pesar de estar ejerciendo el cargo de Defensora de Oficio cumpliendo con algunos de los requisitos exigidos en el artículo 440 del Código de Trabajo, el mismo no le era aplicable dado que por el solo hecho de ser una servidora pública, su nombramiento estaba bajo el arbitrio del Señor Ministro, tal como lo hemos dejado plasmado cuando se analizó el supracitado artículo 440 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, tampoco prosperan estos cargos de ilegalidad.

Por todo lo anterior, consideramos que no se han producido las violaciones alegadas por la representante judicial de la actora, y reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, para que se denieguen las declaraciones reclamadas por la Licda. Zunilda Rhodes de Vélez.

Pruebas: Solamente aceptamos los documentos originales y copias que se encuentren debidamente autenticados por funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.

Derecho: Negamos el invocado, por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

1. Estabilidad (no existe si la entidad no la ha implementado)
2. Discrecionalidad (Si no ha participado en un concurso de méritos)
3. Estabilidad (cuando se alega debe ser probada por la parte demandante)