

30 de diciembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

Interpuesto por el Licdo. Roberto M. Cordich E., en representación de **Dario Lim-Yueng**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota DP-DOPA de 2 de abril de 2002, dictada por la **Directora Nacional de Personal del Ministerio de Educación**, 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 nula, por ilegal, la Nota DP-DOPA-2077 de 2 de abril de 2002, dictada por la Directora Nacional de Personal del Ministerio de Educación.

Asimismo pide se declare nulo, por ilegal, el acto confirmatorio: la Resolución N°30 de 23 de julio de 2002, expedida por la Ministra de Educación.

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 es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho no es cierto de la manera en que se 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.

Sexto: Este hecho no es cierto de la forma en que se explica; por tanto, lo negamos.

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

Octavo: Este hecho lo contestamos como el anterior.

III. Respecto a la disposición legal que se estima infringida y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. El recurrente considera infringido el artículo 133 de la Ley N°47 de 1946:

"Artículo 133: Toda sanción dispuesta en contra de un miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación será dictada por escrito en forma de resolución y deberá expresar claramente los motivos de ella, los fundamentos legales y su carácter específico."

Como concepto de la violación a esta norma, el apoderado judicial de la demandante argumentó:

"Interpretación errónea, pues al haber dictado dicho acto sólo por escrito cumplió con uno de los presupuestos que señala la norma y desconociendo el resto de su contenido al no expresar las causales bajo las cuales sustenta la destitución de mi representado.

Violación directa por omisión, la misma se concreta al momento de emitir la funcionaria dicho acto de manera indebida y sin señalar las circunstancias que motivaron su decisión las cuales omitió dando motivo a la nulidad del acto atacado." (Cf. f. 13)

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

En cuanto a la supuesta violación del artículo 133 de la Ley N°47 de 1946, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema ha señalado en reiterados fallos que los funcionarios administrativos del Ramo de Educación no gozan de la estabilidad consagrada en el artículo 127, ni le es aplicable el procedimiento establecido en los artículos 129 y siguientes de la Ley N°47 de 1946, derechos reservados al

personal docente que ha adquirido su cargo por concurso de méritos.

Para el personal administrativo del Ministerio de Educación rige la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa.

En ese sentido, este Despacho debe señalar que el demandante no ha probado que el ingreso al cargo administrativo 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 destina para esa clase de funcionarios, como lo son los artículos 153, 154 y 124 de la Ley de Carrera Administrativa.

Lamentablemente, la situación del señor **Darío Lim Yueng** se adecua a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°9 de 1994, como **servidor público en funciones**, mismo que, en términos empleados por la propia ley, es aquel 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 del señor LIM-YUENG, que en vez de adquirir, de acuerdo a los procedimientos legales, la condición de servidor público de carrera administrativa, fue desvinculado de la función pública, a través del acto administrativo impugnado.

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 deben 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, con el 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:

"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." (Sentencia de 3 de abril de 2001, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.)

De lo expuesto, podemos efectuar las siguientes consideraciones:

1. El señor DARIO LIM-YUENG formaba parte del personal administrativo del Ministerio de Educación.
2. El señor DARIO LIM-YUENG no obtuvo el puesto del que se le desvinculó por concurso de méritos.
3. En lo que respecta a la Ley N°9 de 1994, el demandante se adecua a la definición de servidor en funciones.
4. Bajo esa categoría, el señor DARIO LIM-YUENG no tenía estabilidad en su puesto de trabajo y era un funcionario de libre remoción.
5. Siendo así, era potestad discrecional de la autoridad nominadora decidir, al no considerársele funcionario en régimen de carrera administrativa, su separación del cargo.

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**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General