

LIC. LUIS PAULINO MORA LIZANO*

Libre despido y administración pública

Introducción

El régimen de empleo público costarricense ha sido delineado por nuestro constituyente en los artículos 191 y 192 de la Carta Política y ha sido estructurado en un andamio cimentado en tres pilares fundamentales: eficiencia del servicio público, idoneidad de sus funcionarios y estabilidad laboral de estos últimos.

No obstante lo anterior, nuestra Ley Fundamental ha dejado abierta la posibilidad de hacer excepciones a las dos últimas bases comentadas, permitiendo el libre nombramiento y destitución de ciertos funcionarios, dejando su más certera definición a la Ley y a la propia Carta Política.

Específicamente, el artículo 140, inciso 1) constitucional regula la facultad comentada en el párrafo anterior, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil..."

En virtud de esta norma constitucional, la Administración Pública ha tomado una infinidad de acuerdos en los que se decide el despido con respon-

sabilidad patronal de los funcionarios allí enunciados, sin dar mayores explicaciones acerca de la motivación del acto o en cuanto a la finalidad que se busca con él.

Por su parte, la Sala Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha sostenido la validez de la actuación administrativa comentada, aduciendo que el artículo 140, inciso 1) de la Carta Política faculta para actuar de esta manera (v. sentencias de la Sala Constitucional números 2350-96, 5118-94, 5036-94, 4999-94, 4957-94, 3753-94, 3342-94, 3291-94, 2577-94 y 485-93, entre otras). Incluso ha aceptado la posibilidad de remover a una mujer embarazada de su puesto, sin posibilidad de que esta solicite su reinstalación, por considerar que lo dispuesto en la Constitución desaplica lo enunciado en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo para estos casos, sin demérito de que pueda solicitar las indemnizaciones correspondientes (v. sentencia de la Sala Constitucional número 5932-94).

El artículo 140, inciso 1) y su interpretación

En virtud de lo expuesto hasta el momento, es necesario hacer un estudio del artículo 140, inciso 1) de la Constitución Política, para poder determinar si la práctica administrativa sobre el particular es la correcta.

Así las cosas, como toda norma jurídica, la que se comenta no se encuentra aislada del resto del ordenamiento jurídico, debiendo interpretarse de ma-

* Asesor Legislativo. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Latina de Costa Rica.

nera armónica con las demás disposiciones de éste. Por ello, si se examina lo dispuesto en el Título XV de la Carta Política parece evidente, tal y como se había adelantado, que el principal fin de los regímenes laborales públicos es lograr la idoneidad de sus funcionarios en aras de obtener eficiencia y buen desempeño en la prestación de los servicios públicos, a la vez que se les brinda estabilidad laboral.

Ahora bien, el mencionado inciso 1) del artículo 140 de la Constitución Política, como se ha visto, lo que hace es establecer una excepción al régimen de estabilidad laboral, de tal forma que el Poder Ejecutivo, por medio del ministro del ramo y del presidente de la república, pueda remover libremente a algunos funcionarios claramente determinados.

Sin embargo, esta facultad de remover libremente a estos funcionarios públicos no puede entenderse como una facultad de despido arbitraria. La discrecionalidad absoluta, en lo que atañe a las autoridades públicas, se encuentra prescrita del ordenamiento jurídico costarricense. Sobre esto, nadie mejor que el magistrado Piza Escalante (q.d.D.g.), para explicar el punto, tal y como lo hizo en su nota separada al voto número 2969-92 de las 9:54 horas del 2 de octubre de 1992:

"... en el Estado democrático de Derecho es un principio intangible el de la interdicción de la arbitrariedad, la cual se define, en lo conducente, precisamente como la actuación de las autoridades públicas no sujetas a límites normativos, ya se trate de externo —el llamado bloque de la legalidad incluyendo los principios de regulación mínima, de reserva de ley, y la proscripción de toda discrecionalidad en tratándose de la competencia, el procedimiento y el fin legal, que han de tenerse siempre por reglados—, ya de los internos —entre los cuales la exclusión de toda discrecionalidad respecto de la verdad de los hechos determinantes y de gran parte de ella respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, así como la sumisión a los criterios unívocos de la ciencia y de la técnica y a un mínimo de racionalidad y razonabilidad, conveniencia y oportunidad, equidad y justicia, proporcionalidad, buena fe, respeto de los derechos adquiridos y respeto absoluto, en general, de las libertades y derechos fundamentales de la persona humana—; y todo ello sujeto, además, al contralor jurisdiccional, en nuestro caso tanto de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa como de la Constitucional o cualquier otra atinente, función jurisdiccional que ya esta Sala ha declarado es exclusiva y universal de los tribunales de justicia integrados en el Poder Judicial: exclusiva en cuanto nuestro derecho de la Constitución no admite tribunales especiales ni tribunales propiamente dichos integrados en ningún otro Poder o autoridad —sin perjuicio de lo establecido en la Constitución respecto del Tribunal Supremo de Elecciones—; universal, en cuanto no se reconoce la posibilidad siquiera de acto alguno no justiciable, como ocurre en otros con los llamados políticos o de gobierno, por ejemplo (ver sobre esto la Sentencia #1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990). Lo anterior significa que no es concebible en Costa Rica ningún acto libérrimo, como pretende la mayoría en la sentencia de inconstitucionalidad citada, mucho menos exento de la fiscalización que el propio artículo 48 de la Constitución encomienda a esta Sala, sin ninguna posible excepción."

Similar criterio se expresa en el voto salvado del extinto magistrado Piza Escalante, recaído en la sentencia de la Sala Constitucional número 2859-92 de las 14:45 horas del 8 de setiembre de 1992.

En este orden de ideas, debemos concluir que la facultad de libre remoción no es arbitraria. El contenido de este acto administrativo debe estar orientado a la consecución de un fin acorde con el ordenamiento jurídico nacional. En este sentido, el párrafo segundo del artículo 131 de la Ley General de la Administración Pública, número 6227 de 2 de mayo de 1978, el cual, más que una norma legal es la transcripción de un principio básico del Derecho Público, establece con claridad lo siguiente:

"... la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento."

En este sentido, el fin que se busque al aplicar la facultad de comentario debe ser razonable y ha de tender a brindar un mejor servicio público, el cual es el objetivo último de los regímenes laborales estatales. Cualquier otro fin que se persiga y que no tienda a la satisfacción del interés general, no puede justificarse válidamente, ni aun echando mano al artículo

140 inciso 1) constitucional. No sería válido, por ejemplo, despedir a un funcionario cuando el fin es deshacerse del personal que no sea del total agrado de la jerarquía institucional, o para garantizarse que el personal lo conformen seguidores del partido de gobierno, o para abrir espacio en el nombramiento de una persona que viene recomendada por personalidades políticas, o para evitar que el cesado presente denuncias en cuanto al manejo de la dependencia pública que se trate, entre otros casos.

Si bien el despido es libre, sus fines deben estar apegados al dictado del ordenamiento jurídico y, en el caso del empleo público, este deberá identificarse con la prestación del mejor servicio. No solo eso, sino que por el propio dictado legal, es labor del juez, incluso en su caso de la Sala Constitucional, el determinar el apego de los fines con el ordenamiento jurídico.

De igual forma, acerca de la motivación del acto, el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública determina lo siguiente:

"Artículo 136.- 1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:

a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;

(...)

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca (...) a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia."

Así las cosas, si bien el artículo 140, inciso 1) constitucional faculta al Poder Ejecutivo para despedir a los miembros de la fuerza pública, por ser este un acto que suprime derechos subjetivos necesariamente debe hacer mención de los motivos que llevaron a tomar la decisión. En los acuerdos que se toman en este sentido, tal y como se había referido, no se hace alusión a su motivación y si bien la facultad del despido está regulada en su contenido en el inciso de la Carta Magna que se comenta, esto no exime de la aplicación de la Ley General de la Administración Pública en su implementación, tal y como lo demanda el principio de legalidad contemplado en el artículo 11 de la Ley Fundamental.

En otras palabras, lo que la norma constitucional busca es darle la facultad al Poder Ejecutivo para que los despidos de los funcionarios aludidos no deban motivarse necesariamente en situaciones constitutivas de causales de un cese sin responsabilidad patronal, pero no lo exime de consignar la motivación. Esto reviste especial importancia si tenemos en cuenta que los actos administrativos siempre pueden ser sometidos al contralor jurisdiccional, ya sea en sede contencioso administrativa, constitucional, o cualquier otra, según corresponda, y el omitir la motivación del acto deja en una situación de indefensión al afectado que se ve imposibilitado de debatir los alcances y la veracidad de esta, en clara violación de los artículos 39 y 41 de la Carta Política, principales salvaguardas del debido proceso en el ordenamiento jurídico costarricense. En este orden de ideas, se podría aceptar como motivación, por ejemplo, que el despido se realiza porque llega un nuevo jerarca que quiere ubicar a gente de su confianza para trabajar a su lado, o porque no se están dando los resultados esperados y se considera que una renovación de personal puede ser una medida que tienda a un mejor desempeño, o que existe un malestar general en contra del respectivo funcionario que torna las relaciones laborales si no tensas, incómodas, entre otras, todo en aras de lograr el mejor desempeño del servicio público. Pero nunca se podría motivar un despido en la solicitud de una personalidad política en ese sentido, o en cualquier otra situación que no se ajuste a los principios que arroja el ordenamiento jurídico.

De más está hablar de la necesidad de una motivación legítima es regulada en el primer párrafo del artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, el cual dispone lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 133.- 1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto."

Aciertos jurisprudenciales

No obstante lo dicho hasta ahora, también existen diversas resoluciones que han establecido ciertos límites a la facultad del libre despido administrativo.

Por ejemplo, se ha determinado que esta prerrogativa no puede ser utilizada como mampara para favorecer la violación de otros derechos de igual va-

lía de los afectados. Sobre este tema vale resaltar la sentencia número 23-92 de las 14:36 horas del 8 de enero de 1992, dictada por la Sala Constitucional, que a la letra dice:

"II.-El artículo 140 inciso primero de nuestra Constitución Política faculta al Presidente de la República y al Ministro de Gobierno a remover libremente a los miembros de la fuerza pública y a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, pero no puede válidamente concluirse que dicha norma faculte cualquier irrespeto a otras normas del mismo rango, como sería permitir que se remueva a un funcionario público discriminándolo en razón de su sexo, religión o raza, pues ello contraviene lo dispuesto expresamente en el artículo 33 constitucional..."

En igual sentido el voto de la Sala Constitucional número 1985-92 de las 16:30 horas del 23 de julio de 1992.

Por su parte, en el voto salvado de los magistrados Piza y Mora, suscitado en la sentencia de este tribunal número 3167-92 de las 10:05 horas del 23 de octubre de 1992, se determina que no se puede utilizar la prerrogativa del libre despido para obviar el derecho al debido proceso de los funcionarios públicos en materia disciplinaria, en la que necesariamente se debe demostrar la comisión de la falta. Dicho texto se transcribe a continuación:

"Salvamos el voto y ordenamos dar curso al amparo, por estimar que aunque en el artículo 140 inciso 1º de la Constitución Política se dispone la libre remoción de los miembros de la fuerza pública, ello no posibilita la revocatoria del nombramiento cuando, habiéndose levantado una información para aplicar el régimen disciplinario, no se demuestre la comisión de la falta investigada, aprovechándose entonces la facultad concedida en la antes citada norma para revocar el nombramiento."

En este mismo sentido, la Sala Constitucional, en su voto número 2350-96, dispuso lo siguiente:

"Distinto sería el supuesto de que el Ministerio hubiera dispuesto su separación del cargo, imputándole la comisión de una serie de faltas, sin concederle la oportunidad de proveer a su de-

fensa, ya que en ese supuesto si se causaría menoscabo del debido proceso..."

También se ha señalado que no se podría argumentar válidamente la aplicación del artículo 140, inciso 1) cuando este es utilizado para camuflar actos de persecución laboral; esto por violación del derecho al trabajo. Así lo ha entendido la propia Sala Constitucional. Sobre este tema la sentencia de este tribunal número 1678-93 de las 9:21 horas del 16 de abril de 1993:

"I. Hechos probados: como tales, de relevancia para la decisión se tienen que:

1. El diez de octubre de 1991, los recurrentes, como servidores todos, del Ministerio de Seguridad Pública, en la denominada "Unidad Preventiva del Delito", de varias formas intervinieron en un desalojo administrativo que debía practicar ese órgano policial, siendo que, durante la ejecución del lanzamiento, que no se pudo llevar a cabo ese día, tuvieron graves diferencias de criterio con su superior, Francisco Delgado, en relación con órdenes de suspensión de dicho acto, giradas por este recurrido (...)

6. El 30 de diciembre de 1991, el Director recurrido Delgado Montoya, en forma conjunta con otros Jefes de Sección de la Unidad Preventiva del Delito, remiten nota a Walter Navarro, quejándose del comportamiento de Sáenz Madrigal y de Bonilla Madrigal, a quienes acusan de desobediencia, agitación e indisciplina, en contra de las órdenes de la Dirección General, solicitándole "se tomen las medidas correspondientes". Asimismo, el 3 de enero inmediato siguiente, ese Director de Personal comunica a Edwin Sáenz y Fernando Bonilla, mediante oficios números 92-0017 D. P. y 92-0016 D. P., que "con instrucciones del señor Ministro y de acuerdo al artículo 140 de la Constitución Política se le da la baja por decisión patronal a partir de la fecha (sic)" (...)

III. Del análisis de la anterior lista de hechos demostrados, sí se deduce una evidente persecución en contra el recurrente Sáenz Madrigal. Al respecto, ha quedado claro que éste se desempeñaba como asistente en el Departamento Legal de la Unidad y que sin darse ninguna justificación, se dispuso su traslado a la Sección de Pre-

vención, donde se le encomendarían labores de policía. Pero eso no es todo, porque no puede pasar desapercibido, que el mismo día en que se le despidió por primera vez, también, sin ninguna justificación, y por causa –aparentemente– de la queja que se indica en el hecho 6 –no aparece ningún otro motivo–, se hubiere ordenado sin ninguna razón, que oficiales de policía, fueran, después de las ocho de la noche, a la casa de ese accionante, a solicitarle su carné de servicio, o bien, que en medio de todo ese problema personal que se suscitó después de lo indicado en el hecho 1, se dispusiera por supuesta necesidad, quitarle el llavín a la puerta de la oficina que ocupaba Sáenz. Tampoco aparece en autos, no obstante que la documentación es bastante voluminosa y detallada, prueba de que se hubieren resuelto las denuncias formuladas por ese accionante, sobre las sustracciones de material y equipo de oficina que indicó; constando en el proceso un documento de Sáenz escrito a mano por éste, y una nota de Delgado donde le indica a aquél que los trabajos secretariales se “centralizaron” en otra Sección (...). En consecuencia, todos estos elementos de juicio llevan a tener por cierto, como se dijo, el cargo de persecución, debiendo estimarse el amparo en este extremo, por haber sido infringido en perjuicio de ese recurrente, su derecho fundamental al trabajo, contenido en el artículo 56 de la Constitución Política, así como la norma 11 ibídem, que prohíbe absolutamente tales actos, al señalar que los funcionarios públicos –todos, sin excepción– son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede.

(...)

V. En el caso del recurrente Bonilla Madrigal existe prueba de que tuvo participación en el hecho que se indicó como número 1 (véase primer considerando). También está acreditado que fue despedido junto con Sáenz, el 3 de enero de 1992, sin que conste en el proceso, al igual que en este otro caso conexo, cuál fue la causa; siendo ésta en apariencia, la queja de Delgado, que se indicó en el hecho 6.”

Por último, también ha quedado establecido que, en caso de despido de miembros de la Fuerza Públi-

ca, este no se podría hacer valiéndose de lo dispuesto en el artículo constitucional, objeto de estas líneas, si el afectado no realiza funciones administrativas o no policiales al momento del cese. En este sentido se puede citar la resolución número 961-93 de las 15:27 horas del 22 de febrero de 1993, la cual señala lo siguiente:

“De los informes rendidos por las autoridades recurridas –bajo juramento– y de las pruebas aportadas, se desprende que el traslado de la accionante al puesto de “encargada de personal” en el Servicio de Vigilancia Marítima de dicho Ministerio, no fue con el objeto de que aquella prestara sus servicios como miembro de la fuerza pública, sino en un cargo de carácter estrictamente administrativo, como lo admite el señor Ministro de Seguridad Pública en su informe (...). En consecuencia, si el ascenso del cual se vio beneficiada fue para ocupar un cargo cuyas funciones eran de carácter administrativo y no policial, y si en atención al cargo y funciones que desempeñaba, razonablemente no puede considerársele como una funcionaria de la que se podría prescindirse unilateralmente, procede declarar con lugar el recurso, como en efecto se dispone.”

Un caso similar se resolvió mediante la sentencia de la Sala número 2687-93 de las 10:20 horas del 11 de junio de 1993, en la que se dispuso que la remoción no era posible en virtud de que el afectado realizaba funciones docentes dentro de la Fuerza Pública y no policiales:

“II. La disposición del artículo 140 inciso 1) de la Constitución Política confiere al Presidente de la República y al respectivo Ministro la atribución de “remover libremente a los miembros de la fuerza pública”. La Sala ha aceptado esa disposición como una facultad que libremente ejerce el Poder Ejecutivo, pero en los supuestos en que la función que realmente desempeña el funcionario objeto del despido es aquella a que la norma constitucional se refiere, y no en los casos en que, no obstante mediar formalmente un nombramiento para el servicio en la “fuerza pública”, la naturaleza de las funciones es de carácter administrativo o, como en el presente, de orden o índole docente (expresión esta última que puede usarse en el contexto del caso sin forzar en exce-

so su acepción propia). En efecto, el dicho del recurrente en el sentido de que él no se desempeña como policía, sino como Profesor Mentor en un programa educativo destinado a la prevención del uso de drogas, no solo no ha sido desmentido por las autoridades recurridas, sino que, más bien, ha sido confirmado expresamente por éstas. De manera que la aplicación de lo que se dispone en la norma constitucional arriba citada a una circunstancia de hecho diferente, con el efecto consiguiente de producir un despido sin respeto del debido proceso, configura una infracción del derecho del recurrente a que, si existiere motivo para perseguir su remoción, se acuda para lograrlo al procedimiento legalmente establecido a este efecto, dándole oportunidad

suficiente de ejercitar su defensa. En estas condiciones, el recurso debe declararse con lugar."

Conclusión

En resumen, debemos insistir en que interpretar el artículo 140, inciso 1) constitucional como una autorización para poder realizar despidos en forma libérrima, sería contrario al principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Carta Política y, en tanto no se motive el acto, a los principios del debido proceso tutelados en ese mismo numeral y en los artículos 39 y 41 del más alto cuerpo normativo costarricense, principalmente. Lo anterior, sin demérito de los límites ya establecidos por la Sala Constitucional en relación con la aplicación de esta norma.