



**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Alcibiades Nelson Solís Velarde, en representación de **Alfonso Abdiel Chang de la Guardia**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 428 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del Texto Único de la ley 9 de 1994: el numeral 1 del artículo 138 relativo a la estabilidad en el cargo que tienen los servidores públicos de carrera administrativa; el artículo 156 que señala que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito y se le dará al mismo la oportunidad de defensa; el artículo 157 que establece que 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 artículo 158 que indica que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido. (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial).

B. Las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 46 que señala que las órdenes y demás actos administrativos en firme, del gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes; el numeral 1 del artículo 155 que indica que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos los actos que afecten derechos subjetivos.(Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 20 a 26 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en el decreto de personal 428 de 28 de agosto

de 2009, por medio del cual el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia, procedió a destituir a Alfonso Abdiel Chang de la Guardia del cargo de asistente de abogado que éste ocupaba dentro de la Dirección General de Carrera Administrativa. Dicho acto fue recurrido en reconsideración por el afectado y decidido mediante la resolución 73 de 15 de octubre de 2009, a través de la cual el Ministerio de la Presidencia confirmó en todas sus partes la decisión recurrida, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, se ordene a la Dirección General de Carrera Administrativa su reintegro a la posición que ocupaba como asistente de abogado. Producto de ello, el recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro, en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios causados por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Con el objeto de sustentar su oposición a la destitución de que fuera objeto a través del acto administrativo demandado, el actor argumenta estar amparado por la ley de carrera administrativa debido a que la resolución 491 de 8 de octubre de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionario de carrera; no obstante, el artículo 21 de la ley 43 de 2009, dejó sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. (Cfr. fojas 4, 5, 6, 7, 8 y 32 del expediente judicial).

La norma antes indicada es del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto

todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas”.

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión del régimen de carrera administrativa del demandante, luego de la anulación de ese estado, significa que dicha persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad.

Por otra parte, el recurrente aduce como infringidos el artículo 155 de la ley 38 de 2000 ya que no se señalaron en el acto demandado los hechos y fundamentos de derecho; y el artículo 46 del mismo cuerpo normativo, señalando que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 no anula por sí solo el certificado que lo acredita como funcionario de carrera administrativa, señalando que debe ser declarado ilegal por la Corte Suprema de Justicia para que el mismo pierda su validez y eficacia. (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Respecto a lo antes expuesto, este Despacho no comparte los argumentos del actor, toda vez que en la situación en estudio no es necesario que la Corte Suprema de Justicia declare ilegales las resoluciones y/o certificaciones que lo acreditan como servidor público de carrera administrativa, para que las mismas dejen de producir efectos legales, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el Órgano Legislativo al emitir la ley 43 de 2009, debidamente sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, quien ha dejado sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, encontrándose el accionante en esta situación, por lo cual, el cargo alegado carece de asidero jurídico y en consecuencia no está llamado a prosperar.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar que los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo indican que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración; además, le atribuyen la facultad de remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Tales disposiciones también guardan relación con lo dispuesto en el artículo 627 de la misma excerpta legal, en el sentido de que todos los empleados administrativos en asuntos de la administración de la Nación, dependen del Presidente, como jefe superior de la República.

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establece el Estatuto Fundamental y las leyes correspondientes, por lo que reiteramos que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con la supuesta infracción de las disposiciones del Texto Único de la ley 9 de 1994, antes mencionadas, carecen de sustento jurídico.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la facultad que la ley le atribuye al Órgano Ejecutivo para proceder a la destitución de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 29 de diciembre de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público

que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera. De manera pues, que al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada.

Por otro lado, respecto la supuesta infracción del numeral 7 del artículo 20 de la Resolución 1 de 22 de abril de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, la Sala comparte el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración que contra el acto impugnado solo cabía la interposición del Recurso de Reconsideración, y no ante esta instancia.

En ese sentido, la referida norma no ha sido vulnerada por el mero hecho de haber sido citada como fundamento legal del decreto ejecutivo de personal que se demanda.

V. DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo de Personal No. 44 de 21 de abril de 2008 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio, cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, fue solicitada por licenciado Donatilo Ballesteros actuando en representación de la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta.”

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva

declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal número 428 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de la Presidencia.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 881-09