

30 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la
Demanda**

Interpuesto por Eliécer Chacón, en representación de **JAVIER SMITH**, para que declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N°021 de 10 de abril de 2003, dictado por la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, 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 del acto atacado y por ende de la Administración, 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:

Solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados, denegar las declaraciones solicitadas por la parte actora, ya que no le asiste la razón en su pretensión, tal y como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio jurídico.

II. Los hechos en 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: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Lo que consta en el expediente es que el estacionamiento asignado al Licenciado SMITH fue reasignado a la Licda. Liana Zamora. El resto no nos consta; por tanto, lo negamos.

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

Octavo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Noveno: Este hecho no es cierto de la manera en que está redactado; por tanto, lo negamos.

Décimo: Este no es un hecho sino alegaciones y apreciaciones de la parte demandante; como tales tenemos el deber de negarlas.

Undécimo: Este hecho no es verdadero de la manera como se le plantea; por tanto, lo negamos.

Duodécimo: La parte final de este hecho es una alegación; por tanto la negamos.

Decimotercero: Estas son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, debemos negarlas.

Decimocuarto: Este hecho lo respondemos como el anterior.

Decimoquinto: Este hecho lo contestamos igual que los dos anteriores.

Decimosexto: Este no es un hecho, sino alegaciones de hecho y de derecho por la actora; por tanto, las negamos. Vale destacar que en este tipo de procesos, la suscrita tiene el deber legal actuar en defensa de los intereses de la institución demandada.

Decimoséptimo: Este hecho se responde como el anterior.

Decimoctavo: La primera parte de este hecho en realidad son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, debemos negarlas. No se cuestiona la idoneidad del Licdo. SMITH.

Decimonoveno: Este no es un hecho, sino alegaciones de hecho y de derecho por la actora; por tanto, las negamos.

Vigésimo: Este hecho se responde como el vigésimo.

Vigésimo primero: Este no es un hecho, sino una transcripción parcial del artículo 104 de la Ley N°29 de 1996.

Vigésimo segundo: Estas son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, las negamos.

Vigésimo tercero: Estas son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, las negamos.

Vigésimo cuarto: Estas son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, debemos negarlas.

Vigésimo quinto: Estas son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, las negamos.

Vigésimo sexto: Estas son apreciaciones subjetivas y alegaciones del demandante; por tanto, las negamos.

Vigésimo séptimo: Reiteramos que en este tipo de procesos, la Procuraduría de la Administración tiene el deber legal y constitucional de defender las actuaciones de las instituciones públicas demandadas. Por lo anterior, debemos señalar este no es un hecho, sino alegaciones de hecho y de derecho por la actora; por tanto, las negamos.

III. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. En cuanto a la violación de los numerales 1 y 6 de la Ley N°29 de 1996, cabe señalar estas normas no puede ser analizadas de forma aislada y sin considerar el resto de la normativa nacional que regula los deberes y derechos de los servidores públicos.

Si bien el numeral 6 del artículo 104 de la Ley N°29 de 1 de febrero de 1996, indica que la atribución del Director General de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor para sancionar al personal subalterno debe ejercerse de acuerdo a la Ley o los reglamentos, esta limitación a la facultad de la autoridad nominadora debe entenderse supeditada a la efectiva incorporación de la CLICAC al Sistema de Carrera Administrativa, establecido mediante Ley N°9 de 20 de junio de 1994.

En el caso concreto de la CLICAC, esta institución no se ha incorporado aún al Sistema de Carrera Administrativa.

Así pues, al no encontrarse el Licdo. SMITH amparado por los beneficios de una carrera administrativa que le garantizara un sistema de nombramiento, ascenso, suspensión, traslado, destitución, cesantía y jubilación, y no gozar de estabilidad **expresamente** otorgada por ley especial (en este caso la Ley N°29 del 1996), se le considera un funcionario de libre nombramiento y remoción, sin estabilidad en el cargo.

2. En cuanto a lo dispuesto en el Reglamento Interno de la CLICAC, cabe señalar que ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que según lo dispuesto en los artículos 297 y 300 de la Constitución Política, los deberes y derechos de los funcionarios públicos únicamente pueden ser objeto de Leyes formales y no de normas jerárquicamente inferiores; por tanto, los Reglamentos Internos de las distintas dependencias estatales no pueden otorgar estabilidad a los servidores públicos.

En procesos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado lo siguiente:

“... 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 N°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...

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**, destituir la, y así lo hicieron al señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobierno y Justicia, debidamente facultados por ley”. (Sentencia fechada 4 de febrero de 2000). (Lo resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

En igual sentido, en fallo de 30 de enero de 1998, Vuestra Honorable Sala una vez más expresó:

“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, esta última fue suspendida y reformada substancialmente después del 11 de octubre de 1968, mediante el Decreto de Gabinete N°137 de 30 de mayo de 1969. Posteriormente, se dictó el Decreto Ejecutivo N°116 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 3 del Decreto de Gabinete N°1 de 26 de diciembre de 1989, por ser ostensiblemente incompatible con el último párrafo del 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 el Ministerio de Obras Públicas, la ley de carrera administrativa N°9 de 20 de junio de 1994, cuya violación invoca el demandante, apenas está en etapa de implementación y el Ministerio de Obras Públicas no ha sido incorporado al sistema de carrera administrativa como lo ordena el artículo 198 de la citada Ley 9 de 1994. De allí que la Sala considera que la recurrente, quien ocupaba el cargo de oficinista en el Ministerio de Obras Públicas cuando fue separado del cargo, no gozaba de estabilidad porque no estaba amparado 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”.

La declaratoria de insubsistencia de los servidores públicos que no pertenecen a la carrera administrativa, es el producto de la facultad *discrecional* de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer

cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado. El proceso de formación del convencimiento de la necesidad de desvincular del servicio a un funcionario, por esta causal, es de libre apreciación.

Como se puede verificar en el acto impugnado, no existe causal alguna en la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del Licdo. JAVIER SMITH, por lo que se colige que el mismo tiene su fundamento en la facultad discrecional de la Administración para nombrar y remover a su personal subalterno. El Resuelto N°021 de 10 de abril de 2003, no se refiere a ninguna situación particular que motivara la remoción del demandante, por lo que se entiende que lo que la motivo fue simple discrecionalidad.

Sobre la solicitud de la demandante de que le sea reconocido el pago de los salarios caídos, pedimos a ese Honorable Tribunal no acceda a tal petición, pues ha sido doctrina reiterada de la Corte Suprema, que no cabe condena en salarios vencidos en el caso de servidores públicos separados y luego restituidos, excepto cuando este derecho se consagra en una Ley formal. Al respecto pueden confrontarse las sentencias de 4 de mayo de 1990, 6 de febrero de 1991 y 17 de enero de 1992, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por el demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos el expediente administrativo de personal del Licdo. JAVIER SMITH, mismo que puede ser solicitado al Director General de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA

SERVIDOR PÚBLICO - SON DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

SERVIDOR PÚBLICO - NO TIENEN ESTABILIDAD EN EL CARGO