

21 de octubre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

El Licdo. Eric Sierra, en representación de **Fabián Alberto Lasso**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa de Personal N°025 de 20 de enero de 2003, dictada por el **Tribunal Electoral**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, 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 derecho del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estas demandas nuestra actuación está encaminada a defender los intereses de la Administración Pública, pues así lo dispone el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, publicada en la Gaceta Oficial número 24,109 de 2 de agosto de 2000.

I. Las pretensiones de la parte demandante, son las siguientes:

El demandante ha solicitado a vuestro Tribunal, que declare nullos, por ilegales, los siguientes actos:

1. La Resolución Administrativa N°025 de 20 de enero de 2003, expedida por el Tribunal Electoral, mediante la cual se declaró dejar sin efecto el nombramiento de Fabián Alberto Lasso, sin establecer causa alguna, tal como se establece en la Sala de Acuerdo 4 de 14

de enero de 2003, así como el acto confirmatorio dictado ante la reconsideración interpuesta.

2. Que, en consecuencia, se ordene al Tribunal Electoral la restitución a su puesto de Fabián Alberto Lasso.
3. Que se le paguen los salarios dejados de percibir hasta la fecha de su efectiva restitución a Fabián Alberto Lasso al puesto que ocupaba en el Tribunal Electoral.

La Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Señores Magistrados denieguen las peticiones incoadas por la parte demandante, pues a lo largo de este proceso demostraremos que no le asiste la razón al demandante.

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

Primero: No me consta; por tanto, lo niego.

Segundo: Este no es un hecho, sino la referencia al acto administrativo demandado, no obstante lo aceptamos.

Tercero: Esto no es un hecho, sino observaciones subjetivas, propias del alegato y como tal se reciben.

Cuarto: Igual que el hecho anterior, lo expuesto no se refiere a un evento fáctico o hecho, son alegaciones de derecho y como tales se reciben.

Quinto: Lo expuesto es parcialmente cierto, sólo en lo referente a las condiciones que preceptúa el artículo 295 de la Constitución para mantener la estabilidad, sin embargo lo demás solo son interpretaciones subjetivas carentes de valor.

Sexto: Esto no es un hecho, sino una alegación de derecho y se tiene como tal.

Séptimo: Igual que en el caso anterior, esto no es un hecho, sino las alegaciones de derecho y como tal se reciben.

Octavo: Esto no es un hecho sino alegaciones subjetivas carentes de valor.

III. Con relación a las disposiciones legales que se estiman infringidas y su concepto, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

El demandante hace alusión a la violación del artículo 295 de la Constitución Política, al respecto la Sala ha mantenido de manera reiterativa su posición de declararse impedida de conocer estos cargos, atendiendo que es al Pleno de la Corte que le corresponde la función de conocer las inconstitucionalidades, por lo tanto no haremos referencia a este cargo.

El demandante señala como cargos la violación directa por omisión de los artículos 101 y 110 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral, que por economía procesal estudiaremos en conjunto, reproduciendo a continuación los textos correspondiente.

"Artículo 101. De los Derechos: Todo Servidor Público tendrá independientemente de otros, los siguientes derechos:
1. ...
2. Estabilidad en el ejercicio del cargo, mientras realice su trabajo con eficiencia y no incurra en causales de despido que se señalen en este Reglamento.
..."

- o - o -

"Artículo 110: De la investigación que precede a la aplicación de las sanciones disciplinarias.

La aplicación de sanciones disciplinarias por la comisión de alguna de las causales de destitución inmediata, deberá estar precedida por

una investigación realizada por la Dirección de Investigaciones Administrativas, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en el cual se permita a este ejercer su derecho a defensa.”

Según el demandante, las dos normas transcritas fueron infringidas literalmente y violadas de manera directa por omisión.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

La violación directa por omisión o falta de aplicación ha sido descrita, por el Doctor Edgardo Molino Mola, como aquella situación en la que se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada. (MOLINO MOLA: 1993, 124).

Es obvio que los artículos 101 y 110 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral no son las normas de aplicación clara, para resolver o decidir la situación planteada. Y de ninguna manera contiene con el acto administrativo acusado. Pues, las normas supuestamente infringidas no se podrían utilizar de manera inmediata para resolver la suerte laboral de Fabián Alberto Lasso, porque la norma supuestamente infringida tendría una proyección indirecta para resolver la situación planteada.

En realidad, no tienen el mismo alcance jurídico ni repercusión laboral que una persona sea destituida a consecuencia de una acción disciplinaria y el que sea cesada por la declaración de insubsistencia del cargo o insubsistencia del nombramiento. Estas dos últimas tampoco tienen identidad entre sí.

Por ello, debe tenerse la comprensión de tales figuras, para poder entender que si no hay mérito para aplicar el

régimen disciplinario, entonces no pueden de todas maneras aplicarse los artículos que subsumen esta situación. Además, el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, explicó que la destitución del señor Fabián Alberto Lasso se fundamenta en la facultad discrecional que le concede la Ley Orgánica, para nombrar y remover libremente al personal que no esté amparado por la carrera administrativa. Razón por la cual no acude a un proceso disciplinario ni tiene que determinar responsabilidad en faltas o delitos ni nivel de sanción aplicable. Señala, además, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el Fallo de 18 de octubre de 1996, 5 de junio de 1997 y el de 19 de julio de 1996 reconoció "que el Tribunal Electoral no ha ingresado en el Sistema de Carrera Administrativa".

Además, expresó el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, que el demandante debe conocer que el Decreto 76 de 5 de abril de 1979, fue modificado por el Decreto 2 de 31 de enero de 2000 y en el mismo se faculta a la Sala de Acuerdos a adoptar las decisiones en materia de acciones de personal, incluso proceder a declarar la insubsistencia, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

La Procuraduría de la Administración, considera oportuno que se traiga a la causa, la opinión que sobre la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción ha señalado recientemente la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 6 de mayo de 2000, que dice:

"Ante todo, la Sala advierte que no se demostró en el expediente que el señor Guillermo Cantillo hubiese participado en concurso de mérito alguna (sic) para optar por el cargo de Sub-Director General de Trabajo en la Dirección

General de La Chorrera, **por lo que su posición era de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora...**"
(Las negrillas son de esta Procuraduría)

De la jurisprudencia anterior se desprende que el señor Fabián Alberto Lasso era empleado de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, susceptible de que la Sala de Acuerdo del Tribunal Electoral decidiera su remoción.

Como ya lo indicamos en líneas superiores, la destitución de la demandante obedece a la potestad o facultad discrecional para nombrar, cambiar y remover al personal del Tribunal Electoral.

Esta Procuraduría, considera que ninguna de las normas invocadas por el demandante han sido vulneradas lo que nos lleva a la conclusión que las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda carecen de sustento legal.

Por consiguiente, reiteramos nuestra solicitud a los Señores Magistrados para que desestimen las pretensiones vertidas en la demanda y así sea declarado en su oportunidad procesal

Pruebas: Aceptamos las pruebas aducidas en el libelo de la demanda que cumplan los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba el expediente administrativo que contiene la destitución de Fabián A. Lasso, del Tribunal Electoral.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias:

Discrecionalidad.

Destitución funcionario de libre nombramiento y remoción

BORRADOR REVISADO POR MANUEL BERNAL

26 DE SEPTIEMBRE DE 2003.