

13 de marzo de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por el Licenciado Carlos Carrillo Gomila en representación de Guillermo Urriola, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°4997 fechado 9 de septiembre de 1997, dictado por la Ministra de Salud, y para que se hagan otras declaraciones.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, en los siguientes términos.

I. En cuanto al Petitum:

El apoderado judicial del señor Guillermo Urriola, ha solicitado a los señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que declaren nulo, por ilegal, el Resuelto N°4997 fechado 9 de septiembre de 1997, expedido por la Ministra de Salud, por medio del cual se le separa del cargo de Jefe Local del Área Sanitaria de Veranillo, de la División de Alimentos y Vigilancia Veterinaria, hasta que culminara la investigación levantada en su contra.

Como consecuencia de la declaración anterior, pide que se le reintegre al cargo que ocupaba, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir hasta el momento de su restitución.

Este Despacho solicita a los señores Magistrados que conforman esa Augusta Sala, que denieguen todas las peticiones del apoderado judicial del demandante, pues, no le asiste la razón en las mismas, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

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

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

Segundo: Este hecho es cierto, pues, así se colige de foja 1 del cuadernillo judicial; por tanto lo aceptamos.

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

Cuarto: Éste, constituye una alegación; por tanto, se tiene como tal.

Quinto: Éste, lo contestamos igual que el punto cuarto.

Sexto: Este hecho lo negamos, toda vez que a foja 26 del cuadernillo judicial, reposa la Resolución N°00380 fechada 23 de enero de 1998, emitida por la Ministra de Salud, por medio de la cual se deja sin efecto el Resuelto N°4997 de 1997, reintegrando al señor Urriola al cargo que venía ocupando en el Ministerio de Salud.

Séptimo: Este hecho es cierto, puesto que así lo hemos podido verificar del contenido de las fojas 4 hasta la 8, del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

III. Respecto a las disposiciones legales que el demandante estima como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A. El apoderado judicial del demandante estima como infringidos los artículos 135, 137, 139, 141, 142, 143, de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, así como el artículo 7 de la Ley N°3 de 11 de enero de 1983, los cuales aparecen transcritos en su libelo de demanda, visibles de fojas 13 hasta la 21 del cuadernillo judicial.

Como concepto de la violación, el apoderado judicial del actor, explicó en su parte medular que su representado fue separado del cargo que venía desempeñando como Jefe Local del Sector Veranillo de la División de Control de Alimentos y Vigilancia Veterinaria, del Ministerio de Salud, a consecuencia de una investigación que se le levantó porque ordenó el cierre de un negocio que no cumplía con las normas de salubridad, establecidas en el Código Sanitario.

Aunado a lo anterior indicó que, su representado siempre ha cumplido con las funciones inherentes al cargo, así como las órdenes impartidas por sus superiores; por tanto, le resulta inconcebible que por el hecho de haber ordenado el cierre de un comercio, que evidentemente no cumplía con las mejores condiciones de salubridad, fue denunciado por el propietario del negocio y se le separara del cargo, para una investigación disciplinaria.

Por otro lado argumentó que, la orden de separación del cargo fue firmada por la Ministra de Salud y no por su Jefe inmediato, pues eran estos últimos los que debían aplicar las sanciones correspondientes, según los hechos probados y no por supuestos que a la fecha aún no han sido corroborados.

Este Despacho es de la opinión que, no le asiste razón al apoderado judicial del demandante, toda vez que, si bien, los servidores públicos adscritos al Ministerio de Salud deben cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales que rigen en materia de Sanidad Pública y Ambiental, no podemos obviar que, en la eventualidad de incurrir en actos que afecten su imagen, pueden ser removidos del cargo.

Siguiendo este mismo orden de ideas, estimamos que, también pueden ser destituidos siempre que no hayan participado en un Concurso de Méritos para optar a la posición que desempeñan, pues, están desprovistos del derecho a la estabilidad en el cargo; por ende, sus nombramientos son netamente discrecionales del Despacho de la Máxima autoridad del Ministerio de Salud.

En el caso sub júdice, observamos que no existe documento alguno que nos evidencie que el señor Guillermo Urriola participó en un Concurso de Méritos, por lo que podía ser destituido como Jefe Local del Sector Veranillo en cualquier momento y sin causa que mediara su remoción, toda vez que esa posición era un cargo de confianza adscrito directamente al Despacho de la Ministra de Salud; por tanto, era de libre nombramiento y remoción y no le son aplicables las prerrogativas que concede la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa.

En este mismo sentido, vuestra Augusta Corporación de Justicia se pronunció en Sentencias fechadas 29 de diciembre de 1995 y 8 de enero de 1997, de la siguiente manera:

Sentencia de 29 de diciembre de 1995:

"En segundo lugar, esta Sala observa que si bien es cierto que, mediante Ley N° 9 de 1994 se instituye la Carrera Administrativa en nuestro país, y, se establece el régimen de estabilidad del funcionario público, conforme a los principios del sistema de

méritos, no es menos cierto que, se hace necesario que dicha norma sea implementada, situación que no ha ocurrido en la Contraloría General de la República. Lo que quiere decir que la señora Ho Pérez de Arosemena, se encuentra desprovista de esa norma protectora y, está sujeta al régimen de libre remoción y nombramiento.

Esta Sala, en reiteradas ocasiones ha señalado que el acto mediante el cual se nombra a un empleado público, es un acto condición que puede ser modificado unilateralmente por el Estado, salvo que la Constitución o la Ley disponga otra cosa, y así lo expresó en Sentencia de 9 de agosto de 1995 en la que se señaló que: 'a juicio de la Sala 3ra., el nombramiento del señor SALAS SARRET es un acto condición sometido a una relación de derecho público, razón por la cual al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo.'

De lo que podemos colegir que en el presente caso, el nombramiento de la señora Yolanda Ho Pérez de Arosemena, es un acto condición sometido a una relación de derecho público, razón por la cual si al momento de su destitución no estaba amparada por la estabilidad en el cargo, pues, no existe ley que implemente la carrera administrativa dentro de la Contraloría General de la República, la autoridad nominadora posee toda facultad discrecional para realizar su remoción del cargo que desempeñaba..." (la subraya es nuestra)

Sentencia de 8 de enero de 1997:

"En relación a lo antes planteado, la Sala coincide con lo expuesto por la Procuradora de la Administración, toda vez que el artículo 98 de la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, 'Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa', señala claramente que la incorporación de las Instituciones de la Administración Pública a la Carrera Administrativa será progresiva, mediante acuerdo del Consejo de Gabinete y conforme a un cronograma. Para tal efecto, el Ministerio de Vivienda según disposición expresa será incorporado al sistema de carrera administrativa a los treinta y tres (33) meses a partir del 21 de julio de 1994.

Se desprende de lo anterior que, los funcionarios públicos que presten sus servicios en entidades aún no incorporadas al sistema de carrera administrativa, están desprovistos de dichas normas protectoras, razón por la que están sujetos al régimen de libre remoción y nombramiento." (la subraya es nuestra)

Por otro lado, es importante destacar que el señor Guillermo Urriola sólo fue separado del cargo que desempeñaba a consecuencia de una investigación levantada en su contra, lo cual no constituye una destitución del cargo, tal como lo hemos podido corroborar del contenido de la Resolución N°00380 de 23 de enero de 1998 (V. fs. 27), que deja sin efecto la Resolución N°4997 de 9 de septiembre de 1997 y lo reintegra al cargo que estaba ocupando, en el Ministerio de Salud.

Lo anterior nos evidencia que, al dejarse sin efecto la Resolución que lo separaba del cargo que desempeñaba, se ha extinguido el objeto litigioso y los derechos subjetivos lesionados, de suerte que ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina, Sustracción de Materia.

En cuanto a su solicitud de pago de salarios dejados de percibir, desde el momento que fue separado del cargo hasta el día de su reintegro, este Despacho es de la opinión que no es dable reconocerle estas sumas al señor Guillermo Urriola; porque, el

pago de los salarios caídos solamente puede hacerse efectivo, siempre que una Ley lo establezca claramente, situación que no ha operado en el caso bajo estudio.

Sobre el particular, esa Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia calendada 26 de junio de 1996, se pronunció en los siguientes términos:

"... a juicio de este Tribunal no es procedente acceder a la solicitud de pago de salarios caídos al señor VICENTE RODRÍGUEZ MENDOZA, como bien lo ha señalado la institución demandada y la señora Procuradora de la Administración, en virtud de que únicamente procede el pago de los sueldos dejados de percibir a los funcionarios que han sido destituidos de manera ilegal, principio que de igual manera, es de aplicación al caso de los servidores públicos que hayan sido suspendidos del cargo y posteriormente sean reintegrados, cuando exista una ley específica que le otorgue al funcionario público el derecho de percibir los salarios caídos. En este sentido, vemos que ni la Ley N° 87 de 23 de noviembre de 1960 'Ley Orgánica de la Caja de Ahorros' ni ninguna otra disposición legal, establecen en su normativa la obligación por parte de la entidad estatal crediticia de pagar los sueldos dejados de percibir a funcionarios de dicha entidad que hayan sido separados de su posición y reintegrados posteriormente..." (el subrayado es de la Corte)

Por tanto, como no existe ninguna Ley que otorgue ese derecho a los funcionarios del Ministerio de Salud, es imposible que esa prerrogativa le sea concedida al señor Guillermo Urriola.

En consecuencia, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud, a los Señores Magistrados que integran esa Honorable Corporación de Justicia, que denieguen la petición del pago de salarios caídos, y a la vez declaren que ha operado el fenómeno jurídico denominado Sustracción de Materia.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del Ministerio de Salud.

Derecho: Negamos el invocado, por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a. i.

Materia:

1. Concurso de méritos (es necesario para que exista estabilidad en el cargo)
2. Discrecionalidad (libre nombramiento y remoción)

3. Carrera Administrativa (aún no se ha implementado)
4. Salarios Caídos (debe existir una Ley o Reglamento que lo regule)