

27 de mayo de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda.- Interpuesta por el Licdo. Luis A. Ortega en representación de Marco Tulio Rueda, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°093 DG/AL de 15 de octubre de 1998, dictada por el Director General del Instituto Nacional de Cultura, el 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.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a emitir contestación a la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

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

El apoderado judicial del demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°093DG/AL fechada 15 de octubre de 1998, expedida por el Director General del Instituto Nacional de Cultura, la cual destituye a su representado del cargo de Jefe de Producción con funciones de Director encargado en la Impresora de la Nación de la Dirección de Publicación y Comunicación del Instituto Nacional de Cultura.

Asimismo, ha solicitado que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°013 J.D. calendada 5 de noviembre de 1998, dictada por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Cultura, que confirma en todas sus partes lo dispuesto en la Resolución N°093 DG/AL de 1998.

Como consecuencia de la declaración anterior, ha pedido que ordenen el reintegro del señor Marco Tulio Rueda, al cargo que venía ocupando hasta el momento de su destitución, con el consiguiente pago de los salarios caídos.

Este Despacho, solicita a los Señores Magistrados que conforman esa Augusta Sala, que denieguen todas las peticiones del apoderado judicial de la parte actora, puesto que 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 es cierto, ya que así se desprende del contenido del CONSIDERANDO de la Resolución N°093 DG/AL fechada 15 de octubre de 1998, visible a foja 1 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Aceptamos que el demandante fue removido del cargo que desempeñaba, mediante Resolución N°093/DG/AL fechada 15 de octubre de 1998, por deshonestidad en el manejo de los fondos destinados a educación, ya que así lo hemos podido verificar del contenido de las fojas 1 y 2 del cuadernillo judicial.

El resto, constituye una alegación; por tanto, se rechaza.

Tercero: Éste, tal como lo expone la parte demandante constituye una alegación; por tanto, se rechaza.

Cuarto: Éste, es una alegación del apoderado judicial del demandante; por tanto, se tiene como eso.

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

Sexto: Éste, es una opinión muy personal del apoderado judicial del demandante; por tanto, se tiene como eso.

Séptimo: Éste, lo contestamos igual que el punto Cuarto.

Octavo: Éste, constituye una apreciación subjetiva del apoderado judicial del recurrente; por tanto, se tiene como eso.

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

A. El representante judicial del actor ha señalado como infringidos los artículos 129 y 131 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación, disposiciones legales aplicables a los funcionarios de la Editora de la Nación, conforme lo estipula el Parágrafo, del artículo 13 de la Ley 63 de 1974, que crea el Instituto Nacional de Cultura. Estas normas legales serán analizadas por este Despacho, en forma conjunta, dado que se encuentran estrechamente vinculadas entre sí en el Concepto de la Violación.

¿Artículo 129: Las quejas que sobre algún miembro docente o administrativo del ramo de Educación tenga un superior, que le hayan llegado por algún conducto digno de crédito, serán inmediatamente investigadas por el superior tan prolijamente como su importancia demande.¿

Como concepto de la violación, el recurrente explicó lo siguiente:

¿Se desprende del artículo 129 en estrecha relación con el artículo 130 que mi representado debió haber sido objeto de una prolija investigación en la cual pueden intervenir funcionario del ramo de educación y hasta particulares, pero si se revisa la resolución que se demanda, la resolución confirmatoria y el expediente de mi mandante nos podemos percatar que tal investigación no existe, obviamente porque nunca se hizo, por cuanto estimamos que se da una violación directa de los preceptos antes aludido.

¿Artículo 131: Si de la investigación se desprende que hay indicios de culpabilidad que haga acreedor al subalterno a alguna sanción, caso de resultar comprobados los hechos, el superior pasará al subalterno el pliego de cargos por el término de ocho (8) días para que se defienda.¿

El demandante argumentó como concepto de la violación, lo siguiente:

¿El acto ilegal recogido en la Resolución 093 DG/AL de 15 de octubre de 1998, de manera directa violenta el artículo 131 de la Ley 46 de 1947, pues no se respalda en el respectivo pliego de cargos que indica la norma, ni nunca se le permitió a mi representado excepcionar ni plantear sus argumentos ni mucho menos se procuró corroborar su versión sobre los hechos por los cuales se le pidió que rindiera declaración. Este tipo de garantía nunca le fueron reconocidas a mi mandante.¿

Este Despacho no comparte las apreciaciones vertidas por el apoderado judicial del demandante, toda vez que al efectuar una revisión de las constancias procesales aportadas al caso sub júdice, observamos que el señor Marco Tulio Rueda jamás participó en un Concurso de Méritos que lo hiciera acreedor al cargo que estaba desempeñando, por el contrario, su nombramiento fue de índole discrecional, pues, los

cargos adquiridos mediante el Resuelto de Personal N°109/73 fechado 18 de junio de 1973, que lo nombra en el cargo de Productor de Programas en la Dirección de Publicaciones y Programas Especiales, y el Resuelto N°254 de 27 de noviembre de 1981, que lo asciende a la posición de Jefe de Producción con funciones de Director encargado en la Impresora de la Nación de la Dirección Nacional de Publicación y Comunicación, son posiciones adscritas directamente al Despacho del Director General del Instituto Nacional de Cultura.

Lo expuesto nos conduce a aseverar que, el cargo ostentado por el demandante era de libre nombramiento y remoción, es decir, era un cargo de confianza, por lo que no le es aplicable el procedimiento especial de investigación, estatuido en la Ley Orgánica de Educación.

A mayor abundamiento, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual ha definido la frase empleado de confianza, expresando lo siguiente:

¿Entran en esta categoría los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa¿ (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, pág. 424).

Criterio similar, ha sostenido la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en diversas ocasiones, tal como lo hizo en la Sentencia fechada 22 de septiembre de 1995, la cual en su parte medular expresa lo siguiente:

¿En lo referente a la violación endilgada al artículo 127 de la Ley 47 de 1946 por el apoderado judicial de la parte actora, en cuanto a que se le han desconocido derechos subjetivos a su representado y no se le juzgó mediante proceso establecido en la Ley, opina la Sala que no existe tal violación, pues claramente se observa que al maestro Barrios sólo se le mantuvo en la posición de maestro de agricultura, en la Escuela Plinio Moscoso de Pedasí, posición permanente. Vale aclarar, que el demandante se le destituyó de dicha posición administrativa como lo es la de Director Provincial de Educación, cargo éste, que como bien lo explica el Ministro de Educación en su Informe explicativo de Conducta, `es un puesto administrativo de confianza del Ministro de Educación y, por lo tanto, de libre remoción y nombramiento, no sometido al régimen de estabilidad consagrado en la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, reservado para otra categoría de funcionarios, aunado al hecho de que en el decreto donde se le nombraba como Director Provincial I y el resuelto donde se le asignan funciones de Supervisor de Huertos Escolares, no se le concedían derechos de titular. En virtud de ello, no se ha dado la violación alegada, dado que quien ocupa esa alta posición ejecutiva, generalmente es un funcionario de confianza dentro de la estructura administrativa del ramo de educación, razón por la cual su estabilidad no estaba garantizada. Se desestima pues, este cargo.¿

Por lo anterior, consideramos que desde el instante que se dio el nombramiento del actor, como Jefe de Producción con funciones de Director encargado, en la Impresora de la Nación de la Dirección Nacional de Publicación y Comunicación, sin haber participado en Concurso alguno, este cargo estaba bajo el arbitrio de la máxima autoridad de esa entidad gubernamental, por lo que no gozaba de las prerrogativas que concede la Ley Orgánica de Educación, a aquellos funcionarios que lograron obtener sus cargos a base de un Concurso de Méritos; por tal motivo, mal puede aplicársele el procedimiento de investigación y sanción consagrado en la Ley Orgánica de Educación.

B. El apoderado judicial del demandante, estima como infringido el artículo 133 de la Ley Orgánica de Educación, el cual dispone lo siguiente:

¿Artículo 133: Toda sanción dispuesta en contra de un miembro del personal docente o administrativo del Ramo de Educación será dictada por escrito en forma de resolución y deberá expresar claramente los motivos de ella, los fundamentos legales y su carácter específico...¿

Como concepto de la violación, el representante judicial del recurrente, expresó lo siguiente:

¿Se da una interpretación errónea del artículo 133 de la ley 47 de 1946, arriba transcrito cuyo concepto de infracción explicamos así: el acto ilegal que se recoge en la Resolución N°093 DG/AL de 15 de octubre de 1998, es acorde a la norma transcrita sólo en que consta por escrito. Carece dicha resolución de razones y motivaciones que dan como resultado la sanción a imponer. Esta carencia (sic) es el resultado de la ausencia de una investigación responsable, por lo que no se ajusta ni cumple el acto demandado con lo que señala la disposición aludida.¿ (Cf. f. 15).

La tesis expuesta por el apoderado judicial del señor Marco Rueda carece de sustento jurídico, toda vez que de la lectura de la Resolución N°093/DG/AL fechada 15 de octubre de 1998, visible a fojas 1 y 2 del cuadernillo judicial, apreciamos que contiene los requisitos que establece el aludido artículo 133 de la Ley Orgánica de Educación, por ende, nos parece extraño que se alegue como infringida esta disposición legal.

En efecto, cuando revisamos la Resolución impugnada vemos que el Director General del Instituto Nacional de Cultura explicó, en la parte del CONSIDERANDO, los cargos que ocupó el demandante, el motivo por el cual fue destituido y las normas legales en que se fundamentó la decisión de remoción; por consiguiente, estimamos que, el Resuelto de destitución se ajustó a derecho.

Además, consideramos que el procedimiento de sanción establecido en el artículo 133, de la Ley Orgánica de Educación, no le es aplicable al señor Marco Rueda, pues, esta norma está reservada exclusivamente para aquellos funcionarios, cuyo nombramiento fue a través de un Concurso de Méritos, y no para los que fueron nombrados discrecionalmente, como en el caso del señor Rueda.

No obstante, el Instituto Nacional de Cultura cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 133 de la Ley Orgánica de Educación, con la finalidad de informar claramente al demandante las razones que motivaron su remoción del cargo; por tanto, nos parece inadmisibles que se alegue su infracción.

C. El apoderado judicial del actor ha señalado como infringido el artículo 135 de la Ley N°46 de 1947, Orgánica de Educación, el cual reza de la siguiente manera:

¿Artículo 135: Mientras el sujeto de la investigación no haya sido declarado culpable y se le hayan impuesto las penas del caso, gozará de todas las prerrogativas de su cargo, entre las cuales está incluida, naturalmente, el apoyo moral de sus superiores jerárquicos.¿

Respecto al concepto de la violación, el recurrente expuso lo siguiente:

¿En el acto demandado se da una violación directa del artículo 135, al no cumplirse con el mismo, dado que dicha norma alude a la necesidad de establecer una culpabilidad, lo cual sólo puede devenir de los indicios de culpabilidad que se recogan (sic) en la investigación; lo que nunca es puntualizado en la resolución que recoge el acto ilegal.

A mi representado se le deben reconocer todas las garantías que se recogen en la Ley 47 de 1946, dado que son las disposiciones aplicable a la Imprenta de la Nación, sitio donde laboró.¿ (Cf. f. 15 y 16)

Discrepamos de la tesis del demandante, puesto que en párrafos anteriores hemos dejado evidenciado que el señor Marco Tulio Rueda era un funcionario de libre nombramiento y remoción, en virtud que el cargo que ocupaba en el Instituto Nacional de Cultura era de confianza de la máxima autoridad de esa entidad cultural; por ende, al señor Rueda no se le podía aplicar las normas que regulan el procedimiento de destitución, exclusivo para los servidores públicos amparados por la Ley Orgánica de Educación que participaron en un Concurso de Méritos, para optar al cargo que desempeñan.

Por lo expuesto, es imposible que la Dirección General del Instituto Nacional de Cultura le levantara una investigación antes de sancionarlo y proveerle el derecho a defensa, con el reconocimiento de todas las prerrogativas que concede el artículo 135 de la Ley N°46 de 1947, Orgánica de Educación; de suerte que, no se ha infringido esta disposición legal.

D. La parte demandante, considera como infringido el numeral 1, del artículo 9 de la Ley 63 de 1974, que a la letra expresa:

Artículo 9: El Director General será el Representante Legal del Instituto Nacional de Cultura y tendrá las siguientes atribuciones:

1. Dirigir la administración del Instituto Nacional de Cultura y nombrar y remover su personal de acuerdo con lo establecido por la Ley;

En torno al concepto de la violación, el apoderado judicial del señor Marco Tulio Rueda argumentó, lo que a seguidas se copia:

¿Se da un interpretación indebida del numeral 1° del Artículo 9 de la Ley 63 de junio de 1974; y ajustada sólo a la conveniencia por el hecho que las facultades del Director, están sujetas a los preceptos legales y reguladores; que en el caso que nos ocupa son los que se reseñan en Ley 47 de 1946 los que no se cumplieron.¿ (Cf. f. 16 y 17)

No compartimos los argumentos vertidos por el apoderado judicial del demandante, toda vez que a lo largo del presente escrito hemos demostrado que el señor Marco Rueda no era un funcionario amparado por las prerrogativas conferidas en la Ley Orgánica de Educación; de manera que, a nuestro juicio, no es posible alegar como infringido el procedimiento de investigación y sanción establecido en dicho cuerpo legal.

Por otra parte, estimamos que, el Director General del Instituto Nacional de Cultura dio cabal cumplimiento del artículo 9, numeral 1°, de la Ley 63 de 1974, supratranscrito; toda vez que, si bien, no le es aplicable las normas que regulan las causales de destitución del cargo de los servidores públicos, amparados por la Ley Orgánica de Educación, así como los beneficios que ésta concede a aquellos funcionarios que obtuvieron su cargo a base de un Concurso de Méritos, no podemos obviar el hecho que, al emitir la Resolución N°093/DG/AL fechada 15 de octubre de 1998, se explicó las causas que motivaron su destitución del cargo, detallando las normas legales que sirvieron de fundamento legal, brindándole con esto un mínimo de las garantías procesales, para su derecho a defensa.

Por todas las consideraciones expuestas, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, para que

denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante, puesto que no le asiste la razón en las mismas, tal como le hemos demostrado en el transcurso de este escrito.

Pruebas: Aceptamos las presentadas, por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del Instituto Nacional de Cultura.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

Concurso de Méritos: (funcionario del INAC amparado por la Ley Orgánica de Educación, no tiene derecho a los beneficios de una investigación y sanción contemplados en la Ley de educación, pues su cargo era de libre nombramiento y remoción)