

6 de julio de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda. Interpuesta por el Licdo. Adalides Batista en representación de Hernando Morales, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°213-DRH de 6 de noviembre de 1997, expedido por el Contralor General de la República, y se hagan otras declaraciones.

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

En virtud del traslado que nos ha corrido vuestra Augusta Corporación de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior de este escrito, procedemos a dar formal contestación conforme lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial en los siguientes términos.

I. Peticiones de la parte demandante

El Licdo. Adalides Batista como representante judicial del señor Hernando Morales Reyes, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que declaren nulo, por ilegal, el Decreto N°213-DRH fechado 6 de noviembre de 1997, dictado por el Contralor General de la República, por medio del cual se le suspende durante cinco (5) días hábiles sin derecho a sueldo, por haberle faltado el respeto a una compañera de trabajo.

Como consecuencia de la declaración anterior, ha pedido que ordenen al Contralor General de la República retirar este Decreto de su expediente de personal, y no sea tomado en consideración para futuras evaluaciones; y le sean restituidas las sumas de dinero dejadas de percibir, durante el lapso que estuvo suspendido del cargo.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón, tal como lo dejaremos evidenciado 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 CONSIDERANDO del Decreto N°213-DRH de 1997, impugnado; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto, pues así lo hemos podido verificar del contenido del Decreto N°213-DRH de 1997; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Aceptamos que se instaló un Comité Investigador, el cual evaluó el testimonio de cuatro (4) funcionarios para recomendar la sanción de suspensión del cargo sin derecho a salario, del señor Hernando Morales. Así lo indica el CONSIDERANDO del Decreto impugnado, visible a foja 1 del cuadernillo judicial. El

resto, constituye una alegación del apoderado judicial del demandante, con la transcripción del artículo 907 del Código Judicial; por tanto, se tiene como eso.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

Quinto: Éste, es un criterio personal del apoderado judicial del actor; por tanto, se rechaza.

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

Antes de emitir nuestro criterio, respecto a las disposiciones legales que el apoderado judicial del demandante estima como infringidas, es importante hacer el señalamiento que se han citado como violados los artículos 32 y 297 de la Constitución Política Nacional. No obstante, consideramos imposible entrar a analizar las aludidas infracciones en virtud de lo estipulado en el numeral 1, del artículo 87 del Código Judicial, que reza de la siguiente manera:

¿Artículo 87: Al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le están privativamente atribuidas las siguientes funciones:

1. Con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, conocer y decidir:

a. Las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos leyes, decretos de gabinete, decretos, acuerdos, Resoluciones y demás actos impugnados ante ella, por cualquier persona, por razones de fondo o de forma;¿

En este mismo sentido, la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en Sentencia fechada 10 de julio de 1995, en los siguientes términos:

¿Observa quien suscribe que la demanda no cumplieron el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que requiere que en aquella se expresen las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, puesto que, el demandante solamente menciona como violado el artículo 32 de la Constitución Nacional y como se ha reiterado en innumerables ocasiones, la Sala está facultada para decidir acerca de la ilegalidad de actos administrativos por lo cual, lógicamente, la norma violada debe ser un disposición legal y no una disposición constitucional.¿

Por lo anterior, somos del criterio que, esa Augusta Sala debe inhibirse de analizar la supuesta infracción de los artículos 32 y 297 de la Constitución Nacional, porque los mismos resultan incongruentes con un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, como el que se ha instaurado, el cual tiene por objeto examinar la legalidad del acto acusado y no la constitucionalidad del mismo.

B. El apoderado judicial del demandante ha indicado como infringido el artículo 83, literal c, del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General de la República, el cual dispone lo siguiente:

¿Artículo 83: DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS AL SERVIDOR PÚBLICO.-

C. La suspensión temporal y la destitución serán decretadas por el Contralor General, a solicitud escrita del Director correspondiente, una vez comprobada la culpabilidad del servidor público, a juicio del Contralor General.¿

Como concepto de la violación, el Licdo. Adalides Batista explicó lo que a seguidas se copia:

¿Se estima violado de forma directa por omisión, toda vez que para que procediera la suspensión era necesario que se comprobara la culpabilidad del señor MORALES. A criterio del Comité Investigador (tal y como se expresa en el Decreto recurrido 213-DRH), se trata de un caso que no cuenta con los elementos probatorios contundentes que permitan demostrar la totalidad de la veracidad de los hechos¿. Si no existían pruebas que demostraran la culpabilidad del Sr. MORALES, mal puede el Contralor sancionarlo toda vez que la norma exige que se demuestre la culpabilidad del servidor Público.

En cuanto a este tema hemos sostenido que debió aplicarse el principio de Presunción de Inocencia, consagrado en el artículo 22 de nuestra Carta Magna...

Consideramos igualmente que se han quebrantado las formalidades legales contenidas en el artículo transcrito, puesto que el mismo exige que se eleve una solicitud escrita del Director Respectivo, para que proceda la suspensión. En este caso la Directora de Contabilidad (Directora Respectiva de Morales), no ha elevado ninguna solicitud escrita para que el mismo fuese sancionado con una suspensión. No debe confundirse su nota fechada el 16 de enero del año 1997, informando a la Dirección Superior el hecho a investigarse, con la solicitud que consagra esta norma. En este caso en particular se ha utilizado un procedimiento alejado de la Ley, toda vez que es el mismo Comité Investigador quien solicita la suspensión del cargo ante el Contralor. Sin embargo hay que recordar que este comité solo debe funcionar para casos de Destitución, no habiendo la certeza de la existencia de una causal de destitución, era procedente y lo más acertado, enviar el resultado de la investigación a la Directora de Contabilidad para que esta en su calidad de Directora respectiva, formulara una solicitud escrita al Contralor para que procediera la suspensión del cargo¿ (Cfr. fs. 20 y 21)

No coincidimos con los planteamientos esbozados por el Licdo. Adalides Batista, apoderado judicial del demandante, toda vez que al analizar el contenido de las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio se observa que se cumplió con las formalidades estatuidas en el supracitado, literal c, del artículo 83 del Reglamento Interno de Personal.

Lo anterior se fundamenta en el hecho que, al señor Hernando Morales se le levantó una investigación de carácter disciplinario por demostrar una conducta inapropiada ante la Sra. Eva Muñoz de Díaz, compañera de trabajo en la Caja de Seguro Social, lo cual a juicio de la Directora de Contabilidad podía traer como posible consecuencia la destitución del cargo que venía desempeñando en la Contraloría General de la República, con asignación de funciones en la Caja de Seguro Social.

En virtud de lo expuesto, la Directora de Contabilidad mediante Memorando N°40,301/97-S.C. fechado 16 de enero de 1997, dirigido al Contralor General de la República solicitó se ordenara una Investigación, conforme el procedimiento establecido en los artículos 87, 88 y 89 del Reglamento Interno de Personal.

Luego de recabar toda la información pertinente, el Comité Investigador no encontró méritos suficientes para la destitución del señor Hernando Morales del cargo que desempeñaba en la Contraloría General de la República, recomendando como sanción la suspensión del cargo sin derecho a sueldo, ya que se había comprobado la conducta inapropiada del demandante.

Por tanto, nos parece ilógico que el apoderado judicial del recurrente fundamente su criterio en el hecho que no se demostró la culpabilidad del señor Morales durante la Investigación, dado que de la lectura del Decreto N°213-DRH calendarado 6 de noviembre de 1997, se evidencia en el CONSIDERANDO que se practicaron pruebas testimoniales, para determinar la veracidad de los hechos, observando que todos los testigos coincidieron en la conducta inapropiada mantenida por el señor Hernando Morales en la Caja de Seguro Social con la Señora Eva Muñoz de Díaz; de suerte que, ha quedado acreditada la falta cometida, lo que justifica la medida disciplinaria impuesta al demandante por la Contraloría General de la República.

En cuanto a que, no se siguió el procedimiento administrativo para la Suspensión del cargo del demandante, sin derecho a salario, debemos indicar que el Decreto N°213-DRH de 6 de noviembre de 1997, impugnado, explica en el CONSIDERANDO los pasos que siguieron para la imposición de la medida disciplinaria. En primera instancia, la Directora de Contabilidad elevó solicitud al Contralor General de la República para que ordenara la instalación de una Investigación Disciplinaria para elevar el caso del señor Hernando Morales; posteriormente, se inició la investigación, por parte de un Comité Investigador, recomendando que se le suspendiera, ya que las evidencias que surgieron no ameritaban la destitución del cargo; luego, se expide el Decreto N°213-DRH-97, por medio del cual se suspende al recurrente durante cinco (5) días hábiles sin derecho a salario.

Tal y como consta en autos, corresponde al Señor Contralor General de la República emitir el Decreto impugnado, previo conocimiento de los hechos investigados y del resultado de la investigación realizada por el Comité, lo cual no evidencia vicios de ilegalidad ya que éste actuó acorde con la investidura que representa y cumpliendo con las normas legales, que son aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, somos del criterio que, si bien la Directora de Contabilidad no elevó al Contralor General de la República su solicitud de suspensión del cargo en contra del señor Hernando Morales, - puesto que inicialmente la Investigación iba dirigida a la destitución del cargo - no es menos cierto que existen suficientes elementos probatorios que evidencian que el demandante incurrió en conducta inapropiada en el ejercicio de sus funciones, infringiendo lo establecido en el literal f), del artículo 78 del Reglamento Interno de Personal, que a la letra expresa:

¿Artículo 78: DE LOS DEBERES.- Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

f. Observar respeto, tacto y cortesía con sus compañeros de trabajo y en sus relaciones de servicio con el público.¿ (la subraya es nuestra)

Lo expuesto, conlleva a la sanción contemplada en el artículo 85, literal g), del Reglamento Interno de Personal, que reza de la siguiente manera:

¿Artículo 85: DE LAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL SERVIDOR PÚBLICO, SIN GOCE DE SUELDO.- Son causales de suspensión temporal sin goce de sueldo las siguientes:

g) Irrespetar en forma grave a los superiores, subalternos o compañeros de trabajo.¿ (la subraya es nuestra)

Por lo anterior, estimamos que no se ha producido la violación endilgada al artículo 83, literal c) del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General de la

República, toda vez que esa entidad fiscalizadora ha respetado en todo momento el principio de Presunción de Inocencia, alegado por el Licdo. Adalides Batista, porque el Comité de Investigación le permitió al señor Morales exponer sus descargos, antes de recomendar la suspensión del cargo por cinco días hábiles, sin derecho a salario.

C. El apoderado judicial del demandante, considera como infringido el artículo 87, del Decreto N°194 de 16 de septiembre de 1997, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, el cual dispone lo siguiente:

¿Artículo 87: DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA DESTITUCIÓN.- La destitución deberá estar precedida por una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa. La investigación debe ser realizada por funcionarios de la Dirección respectiva o cuando el caso lo amerite, por un comité compuesto de servidores que designe el Contralor General.¿

En cuanto al concepto de la violación, el Licdo. Adalides Batista argumentó lo que a seguidas se transcribe:

¿En cuanto a esta norma se refiere, existe una clara desviación de Poder. Vemos que la finalidad del comité investigador, es averiguar si existe una causal de Destitución. De no ser encontrada, el mismo pierde su capacidad para actuar, ya que el artículo transcrito limita su proceder solo para casos de destitución. Su recomendación al Contralor sobre la suspensión sin goce de salario, es una desviación de poder, pues dentro de ese acto no está inmersa la finalidad para la cual fue creado, por lo tanto pierde su validez.¿ (Cfr. fs. 21)

El criterio esbozado por el apoderado judicial del recurrente carece de asidero jurídico, ya que al Señor Morales se le inició una Investigación de carácter disciplinario, para destituirlo del cargo que desempeñaba en la Contraloría General de la República, por incurrir en conducta inapropiada en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, al recabar las pruebas que sustentarían su remoción, el Comité de Investigación concluyó que ésta no ameritaba, pero recomendó al máximo representante de esa entidad fiscalizadora la suspensión del funcionario sin derecho a salario.

En párrafos anteriores hemos sostenido que, el hecho de haber recomendado la suspensión del cargo, por parte del Comité de Investigación, no significa que la medida disciplinaria adoptada por el Contralor de la República carece de validez, ya que el Informe de los resultados de la investigación incoada en contra del señor Hernando Morales demostraban fehacientemente la infracción de lo estatuido en el artículo 78, literal f), del Reglamento Interno, por lo que era dable que el ente nominador acogiera la aludida recomendación.

Aunado a lo anterior, estimamos que el criterio del Contralor de la República prevalece sobre cualquier otra decisión, por tanto, este funcionario tiene la potestad discrecional de acoger o rechazar cualquier sugerencia que le indiquen.

Siguiendo este mismo orden de ideas, opinamos que aunque la Directora del Departamento de Contabilidad obvió solicitar al Contralor General de la República la suspensión del Señor Hernando Morales por cinco (5) días, sin derecho a salario, no es motivo suficiente para que el Contralor omitiera la falta cometida por el demandante, dado que conocía perfectamente los cargos que se le imputaban y los resultados de la Investigación realizada por el Comité Investigativo.

En consecuencia, no se ha dado la violación alegada por el apoderado judicial del demandante.

D. El representante judicial del actor ha señalado como infringidos los artículos 57 C de la Ley 135 de 1943, adicionada por la Ley 33 de 1946 y, el artículo 504 del Código Judicial, los cuales serán analizados en la misma forma como los ha plasmado en su libelo de demanda.

¿Artículo 57 C) de la Ley 135 de 1946: Los vacíos en el procedimiento establecidos en esta Ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción Contencioso - Administrativa. (Art. 36. Ley 33)¿

- o - o -

¿Artículo 504 del Código Judicial: El recurso de reconsideración suspende los efectos de la resolución recurrida, salvo que ésta se refiera a términos señalados por la Ley.¿

Concepto de la violación:

¿Consideramos que existe una violación directa por omisión del artículo 57 C, ya transcrito, toda vez que el mismo expresa que de haber vacío en la ley contencioso - administrativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Judicial. En otras palabras la Ley general debe tomarse en cuenta. Es principio de gran aceptación que los procesos especiales, descansan en las reglas generales del Código Judicial. En otras palabras la Ley general debe tomarse en cuenta. Es principio de gran aceptación que los procesos especiales, descansan en las reglas comunes de los procesos generales...

De ser el caso que el reglamento Interno de la Contraloría, estatuyera un régimen especial para la tramitación de los recursos a los cuales tiene derecho los funcionarios, entonces debería aplicarse el artículo 39 A de la Ley 135 de 1943, tal y como fuera adicionado por la Ley 33 de 1946; en el cual se autoriza a las instituciones gubernamentales para desarrollar normas diferentes a las contenidas en la Ley contencioso - administrativa. Esto no es así, ya que el aludido reglamento (sic) no contiene normas adjetivas que regulen lo atinente a los efectos del recurso de reconsideración, tampoco la Ley contencioso - administrativa contiene esta regulación, por lo cual debió aplicarse el artículo 57 C y buscar, forzosamente, la solución en el Código de procedimiento.

Es por esto que consideramos que el artículo 504 del Código Judicial, ha sido igualmente violentado de manera directa y por falta de aplicación, ya que en el mismo, se establece una regla general aplicable a los recursos de reconsideración en cuanto a las resoluciones, atribuyéndoles la capacidad de suspender los efectos de las decisiones atacadas.¿ (Cfr. fs. 23 y 24)

El criterio del apoderado judicial del demandante nos resulta errado, pues al examinar el expediente judicial se observa que el Señor Morales presentó, oportunamente, Recurso de Reconsideración contra el Decreto N°213-DRH de 6 de noviembre de 1997, agotando de esta forma la vía gubernativa.

Además, somos del criterio que, la Ley 135 de 1946 no contempla vacíos en lo que a procedimiento administrativo se refiere, porque el artículo 33 de este cuerpo legal dispone claramente cuáles son los Recursos a que tiene derecho el afectado; de suerte que, en el caso bajo estudio no se aplica lo esatuido en el artículo 504, del Código Judicial.

Por otro lado, consideramos que la acción disciplinaria debía ser ejecutada posteriormente a la notificación del Resuelto N°004-DRH fechado 19 de enero de 1998, mediante el cual se mantenía en todas sus partes el Decreto N°213-DRH de 1997, con el cual se agotaba la vía gubernativa; dado que este acto administrativo fue expedido con carácter definitivo.

En caso de no estar conforme con la decisión adoptada por el Contralor General de la República, el demandante podía concurrir ante la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como en efecto lo hizo, para que esta superioridad emitiera su veredicto en torno a la legalidad o ilegalidad del Decreto N°213- DRH de 6 de noviembre de 1997.

Cabe destacar que, el demandante podía presentar su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, ante la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, luego de haberse notificado del Decreto N°213-DRH datado 6 de noviembre de 1997, puesto que no era necesario que agotara la vía gubernativa para concurrir ante esa Sala, conforme se ha pronunciado vuestra Augusta Corporación de Justicia en Sentencia de 12 de octubre de 1995, que en su parte medular indica lo siguiente:

¿Si bien es cierto, esta sala ha manifestado en reiteradas ocasiones, que cuando se trata de un acto administrativo correspondiente, o tratándose del supuesto en que la autoridad que expide el acto es un organismo independiente que actúa bajo sus propias leyes y reglamentos, en la cual no existen instancias para recurrir, el recurso de reconsideración no es indispensable para agotar la vía gubernativa. (Cfr. Autos de 18 de junio de 1993, 10 de marzo de 1995 y Auto de 17 de marzo de 1995). No debe entenderse como al parecer lo ha hecho el demandante, de que en el caso que se decida hacer uso de este medio de impugnación en la vía gubernativa, también procede demandar simultáneamente en la esfera jurisdiccional.¿

En virtud de lo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, porque no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos dejado demostrado en el transcurso de este escrito.

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

Testimoniales:

Este Despacho solicita al Tribunal que a través de su Secretaría, se sirva citar a los testigos que a continuación nombramos, para que en su oportunidad rindan declaración testimonial a las preguntas que le formularemos en la fecha indicada por ese Augusto Tribunal de Justicia.

1. Sra. Eva Muñoz de Díaz
Ced. 8-394-66

2. Sra. Petra Padilla
Ced. 3-025-0468

3. Sra. Anayansi de Aizpu
Ced. 4-104-0939

4. Sr. Carlos Julio Miller
Ced. 8-184-986

Localizable en el Depto. de Presupuesto de la Dirección Administrativa de la
Caja de Seguro Social (Edif. Bolívar).
Tel.261-7330

Dirección General de Auditoría
Contraloría General de la República.

Dirección de Contabilidad
Contraloría General de la República.

Dirección de Contabilidad
Contraloría General de la República.

Documentales:

Aducimos el expediente que contiene la Investigación realizada por el Comité
Investigativo, instaurado por el Contralor General de la República.

Asimismo, aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos de
la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado, por el demandante.

Del Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/hf.

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General a.i.
Materia:

1. Suspensión del cargo sin derecho a salario (por conducta inapropiada en el ejercicio
de su cargo)