

29 de agosto de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación de  
la Demanda**

El Licdo. Carlos A. Herrera, en representación de **Gilberto Achón Solé**, para que se declare nulo por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°DG-037-03 de 28 de febrero de 2003, dictado por el Director General de la Policía Técnica Judicial, 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.**

En virtud del traslado de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, identificada en el marginal derecho superior del presente escrito, efectuado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, procedo a darle contestación formal, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, señalando lo siguiente:

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

El apoderado judicial del Lic. Gilberto Achón Solé solicitó a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la declaración de ilegalidad y por lo tanto, la nulidad de la Resolución N°DG-037-03 de 28 de febrero de 2003, proferida por el Director General de la Policía Técnica Judicial, al igual que pide la ilegalidad del acto confirmatorio identificado como Resuelto N°DG-PER-007-03 de 30 de abril de 2003, pronunciado por el Director General de la Policía Técnica Judicial. Además, solicita que se le paguen los

salarios dejados de percibir desde su suspensión hasta el momento de su reincorporación al puesto.

Este Despacho solicita a los Honorables Magistrados, que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **denegar las declaraciones impetradas por el actor**, toda vez que no le asiste la razón, en sus reclamaciones, tal y como lo demostraremos durante el transcurso de este proceso.

**II. Los hechos u omisiones que fundamentan la acción, los contestamos de la siguiente manera:**

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

**Segundo:** Igual que el anterior, no me consta y por lo tanto lo niego.

**Tercero:** Lo que se expresa no es un hecho, son cuestionamientos subjetivos propios de la fase de alegaciones y como tal se recibe.

**Cuarto:** Esto no es un hecho y para los efectos del expediente debe considerarse parte de las alegaciones.

**Quinto:** Esto no es un hecho es la referencia al acto administrativo demandado y como tal se recibe.

**Sexto:** No nos consta y por lo tanto lo negamos, sin embargo, en el Informe explicativo de conducta, el Director General de la Policía Nacional señala que no destituyó a Achón Solé por la supuesta verificación al Lic., Eric Bravo Dutary, si no por el manejo general y el uso no apropiado que da al sistema de verificación adscrito al Departamento que en esa época, estaba bajo la jefatura del demandante.

**Séptimo:** No nos consta, por lo tanto lo niego.

**Octavo:** Situación que no es el motivo de la destitución del Lic. Achón Solé, si no la falta de controles y el

uso del sistema de verificación de manera inadecuado o fuera del propósito determinado.

**Noveno:** No me consta y por lo tanto lo niego.

**Décimo:** No nos consta, y como se ha dicho no es importante si era la verificación del Licenciado Bravo Dutari, el asunto es el uso inadecuado al sistema de verificación y la falta de los controles correspondientes.

**Undécimo:** No es cierto tal como se describe en este hecho. Pues, la Resolución Confirmatoria se identifica como Resolución N°DG-PER-007-03 de 30 de abril de 2003 y ciertamente, agota la vía administrativa, permitiendo la actuación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

La Procuraduría de la Administración reitera la petición respetuosa a los Honorables Magistrados que denieguen las peticiones incoadas por la parte demandante.

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

**Primero:** Según el demandante, con el acto administrativo acusado, es decir, la Resolución N°DG-037-03 de 28 de febrero de 2003, proferido por el Director General de la Policía Técnica Judicial, se infringe, por violación de manera directa, por indebida aplicación el artículo N°41 literales d y f del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial.

El artículo 41 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial señala en sus literales (d) y (f), lo siguiente:

“Artículo 41. **De la Remoción del cargo.** Además de lo establecido en el artículo anterior, se procederá a la destitución del funcionario en los siguientes casos:

- a...
- b...
- c...
- d. La deslealtad al anteponer, el funcionario, sus intereses a los de la Institución.
- e. ...
- f. La conducta desordenada e incorrecta del funcionario que ocasione perjuicios al funcionamiento o al prestigio de la Institución.
- g. ...”

#### **Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Valga destacar que el demandante se refiere a la *violación directa por Indebida Aplicación*, situación que no encaja entre los motivos de ilegalidad definidos en la Ley. Al respecto, cabe comentar que si bien se hace alusión a la derogación del artículo 26 de la Ley 135 de 1943, por la Ley 38 de 2000, tampoco en esta Ley se hace alusión a la *violación directa por indebida aplicación*, de manera que este motivo constituye un híbrido, que no es definido en nuestro derecho positivo, lo que impide un análisis de fondo de la supuesta violación por parte de la Resolución N°DG-037-03 de 28 de febrero de 2003.

Además, cabe preguntarnos, puede la Resolución N°DG-037-03 de 28 de febrero de 2003, fundamentada en la violación de los literales (d) y (f) del artículo 41 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, violar esos mismos literales del artículo 41 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, por indebida aplicación?

Una explicación doctrinal, muy aceptada, nos remite a la definición de la indebida aplicación como motivo de

ilegalidad, concibiéndola como la aplicación de un texto legal, perfectamente claro, a un caso no regulado por él. Es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso, o se aplica una norma derogada que la administración creyó vigente.

Estamos casi seguros que ninguno de los dos supuestos encajan en la situación que presenta el demandante. Primero, no se trata de una aplicación de una norma derogada, la cual se haya tomado como vigente. En segundo lugar, la aplicación de los literales (d) y (f) del artículo 41 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, se hace en consideración de que es un texto legal, perfectamente claro, en el cual se subsume la situación de hecho comprobada y aceptada por Gilberto Achón Solé. Pues, Achón aceptó, que en efecto, se utilizó la clave a su cargo, para acceder a la base de dato facilitada por el Tribunal Electoral, sin que esta utilización correspondiera a una investigación a cargo de la Policía Técnica Judicial. Asimismo reconoce que no existían los controles adecuados para que otras personas accedieran al sistema ni se establecieron los registros que determinaban la situación o motivo por la cual se accedía a información no sustentada en una investigación judicial.

De manera que la conducta asumida por Achón no fue la más adecuada, como responsable del Departamento de Identificación Judicial, que necesariamente conoce y ha de responder por el funcionamiento del Departamento, evitando situaciones que puedan generar perjuicios a la institución.

Consideramos que este cargo no tiene fundamento legal que lo sustente y por lo tanto manifestamos el disenso con el mismo.

**Segundo:** Señala el demandante que a través de la Resolución N°DG-037-03 de 28 de febrero de 2003 se ha violado el artículo 45 de la Ley 16 de 9 de julio de 1991, Orgánica de la Policía Técnica Judicial, explicando que tal violación directa se da por indebida aplicación.

Al respecto transcribimos el artículo supuestamente violado, en el cual se dispone:

**Artículo 45.** Todo funcionario o servidor de la Policía Técnica Judicial, por el hecho de serlo, está obligado a acatar esta Ley y demás leyes de la República; así mismo a observar las normas morales y de buena costumbre que practica nuestra sociedad, tanto dentro de su vida pública como privada, y a cumplir el régimen disciplinario siguiente:

1. Las sanciones que pueden imponerse, si no se considera necesaria la remoción, a los miembros de la Policía Técnica Judicial, por infracción de la Ley, Decreto o Reglamento referente al ramo o por falta disciplinaria que no constituya delito ni falta de policía, serán las siguientes:

- a. Amonestación privada.
- b. Amonestación escrita.
- c. Suspensión sin goce de salario.

2. La amonestación privada consistirá únicamente, en la reconvención oral por faltas leves y no habituales.

3. La amonestación escrita, por reincidencias en faltas leves o según la naturaleza de la falta leve.

4. La suspensión sin goce de salario hasta por quince días, por faltas graves y no habituales o reincidencia en faltas leves.

5. El reglamento Interno de la Institución tipificará las faltas leves y graves y las sanciones a las mismas.

6. Todo miembro de la Policía Técnica Judicial está en el deber de denunciar ante el Jefe Superior las faltas de que tenga conocimiento cometidas por sus miembros. El jefe tendrá la

obligación de oír los cargos y los descargos y promover el trámite de la denuncia.”

Según el demandante, el acto acusado de ilegalidad, viola de manera directa por omisión las normas antes citada, dada la circunstancia de que el Director General de la Policía Técnica Judicial destituye a Achón cuando contaba con otras medidas para sancionarlo sin utilizar la medida extrema...

#### **Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Iniciamos señalando que el demandante ha dejado manifiesto en su escrito que el acto acusado viola el artículo 45 de la Ley 16 de 1991, bajo dos supuesto o modalidades de ilegalidad, al iniciar su segundo cargo señala la Violación Directa por Indebida Aplicación y luego al explicar el cargo, manifiesta que se trata de violación directa por omisión.

Como ya hemos mencionado no existe la violación directa por indebida aplicación en nuestro derecho positivo, lo que pudiera entenderse como referencia a la indebida aplicación. Pero, luego señala que se dio violación directa por omisión. Es decir que menciona dos causales que son contrapuestas. Al respecto el Doctor Molino Mola, hacía la advertencia de que no es lo mismo la falta de aplicación u omisión que la indebida aplicación.

La violación directa por omisión o falta de aplicación, es aquella actuación en la que se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada. Por el contrario, hay aplicación indebida, cuando un texto legal, perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir se aplica una norma que no es pertinente al

caso o una norma que la administración cree vigente, pero se trata de una norma derogada.

De modo que la confusión expuesta por el demandante impide entrar a decidir la existencia o no de la ilegalidad, pues es obvio que el demandante confunde dos formas distintas de violar la Ley en una sola y no le es dable a la Sala ni a esta Procuraduría determinar cual sería el enfoque correcto, sin incurrir en una actuación subjetiva y hasta arbitraria.

La Sala Tercera ha sido reiterativa al señalar la necesidad de explicar el motivo de ilegalidad de la norma, como requisito indispensable que debe contener toda demanda contencioso administrativa, a fin de que se pueda analizar el fondo de las causales o motivos de ilegalidad invocados por el actor.

**Tercero:** La otra norma infringida, por el acto administrativo, acusado, es el artículo 49 de la Ley 16 de 1991, que se dice violada de manera directa, por omisión.

El artículo 49 de la Ley 16 de 1991, señala:

**"Artículo 49.** Los miembros de la Policía Técnica Judicial gozarán de estabilidad en su cargo y tendrán los demás beneficios que la Ley reconozca a los integrantes de la Fuerza Pública."

**Opinión jurídica a cargo de la Procuraduría de la Administración.**

La violación directa por omisión se refiere a la falta de aplicación de una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

El artículo 49 de la Ley 16 de 1991 no es la norma que decide o resuelve la situación jurídica planteada, porque La estabilidad sólo es una condición reconocida al funcionario que mantiene buena conducta, y no se extiende al que ha

creado situaciones disciplinarias. Por otra parte el Licenciado Achón no ha demostrado que ingresara por concurso de mérito u oposiciones, por lo tanto es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Director General de la Policía Técnica Judicial.

Por las consideraciones expuestas disentimos de los argumentos que sostiene el demandante y reiteramos a los Honorables Magistrados nuestra solicitud de que se nieguen las peticiones de la parte demandante, previa declaratoria de legalidad de los actos administrativos demandados.

**Pruebas:** Aducimos como prueba el expediente laboral de Gilberto Achón Solé en la Policía Técnica Judicial, el cual deberá ser requerido a dicha institución. Aceptamos las copias, debidamente autenticadas e incorporadas al cuaderno judicial con la demanda siempre que sean pertinentes, conducentes y conforme a las exigencias del Código Judicial.

**Derecho:** Negamos el Derecho invocado.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/09/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materia: despido por causa disciplinaria.