

Vista N°463

16 de octubre de 1997

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda Interpuesta por el Lic. Edwin Medina, en representación de Francisco Bazán Ortíz para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1 fechada 12 de noviembre de 1996, dictada por el Jefe del Departamento de Planillas, del Ministerio de Educación, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, concurrimos ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia con el fin de dar contestación, a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por el Licenciado Edwin Medina, en representación de Francisco Bazán, conforme lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943, y el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, en los siguientes términos.

I. En cuanto al petitum:

El apoderado judicial del demandante ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman esa Honorable Sala que declaren nula, por ilegal, la Resolución N° 1 fechada 12 de noviembre de 1996, emitida por el Jefe del Departamento de Planillas, del Ministerio de Educación, por medio de la cual se sanciona al demandante con la destitución del cargo, por incurrir en conducta inapropiada que riñe con la moralidad que debe observar un funcionario, al servicio del Ministerio de Educación.

Asimismo, ha solicitado que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 2 fechada 24 de enero de 1997, que mantiene en todas sus partes la Resolución de primera instancia.

De igual forma, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la Resolución N^o 3 calendada 11 de abril de 1997, que confirma en todas sus partes las Resoluciones de primera y segunda instancia.

También ha solicitado, que en virtud de todas las declaraciones anteriores, ordenen la restitución del señor Francisco Bazán Ortiz al cargo que venía desempeñando, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, hasta el momento de su reintegro.

Este Despacho, solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran esa Corporación de Justicia, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, ya que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo demostraremos en el transcurso de este negocio.

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 colige de fojas 1 a 3 del cuadernillo judicial; por tanto lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto, pues así lo indica el párrafo segundo del Considerando de la Resolución N^o 2 calendada 24 de enero de 1997, visible a fojas 4 y 5 del cuadernillo judicial; por tanto lo aceptamos.

Tercero: Este hecho lo aceptamos, porque así se desprende del contenido de su parte resolutive ; por tanto es cierto.

Cuarto: Aceptamos que la Resolución N^o 3 fechada 11 de abril de 1997, confirmó las resoluciones de primera y segunda instancia, agotándose de esta forma la vía gubernativa.(Cfr. fs. 6 a 8)

Quinto: Este hecho es cierto, ya que así lo hemos podido apreciar del contenido del sello de notificación, visible a foja 8 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Aceptamos, que el recurrente hizo uso de los recursos legales a que tenía derecho, puesto que así se desprende de autos.

El resto, más que un hecho, es una alegación; por tanto se rechaza.

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

A. El apoderado judicial del actor ha señalado como infringido el literal g), del artículo 2, del Decreto N^o 618 de 1952, que a la letra expresa:

Artículo 2: Son causales de reprensión verbal las siguientes:...

g) Suministro de informes falsos o adulterados;...

El apoderado judicial del demandante argumentó, como concepto de la violación, que los funcionarios del Ministerio de Educación, no aplicaron esta disposición legal puesto que su

representado adulteró o alteró un número de su cédula y suministró el informe respectivo, con el objeto de evitar los descuentos que le hacía la Contraloría General de la República, y así poder tramitar un préstamo en una de las Instituciones de Crédito, tal como lo señaló el propio demandante, en su declaración ante el Departamento de Planillas. Por tanto, la sanción que le correspondía era una sanción verbal, por ser la primera vez que incurría en esa falta.

Por otro lado, señaló que el fundamento legal utilizado en las Resoluciones impugnadas fueron los literales c) y e) del Artículo 5, del Decreto N° 618 de 9 de abril de 1952, norma que es aplicable únicamente para los educadores y en el caso sub júdice nuestro representado es un funcionario administrativo.

Este Despacho no comparte la tesis del apoderado judicial del demandante, ya que si bien el literal c), del artículo 2° del Decreto N° 618 de 1952, indica las causales de sanción verbal, no podemos perder de vista que el Señor Francisco Bazán incurrió en conducta incorrecta en el ejercicio de sus funciones, al alterar uno de los números de su cédula de identidad personal, con la finalidad que no le aparecieran los descuentos que le hacía la Contraloría General de la República, a consecuencia de las deudas que éste había adquirido.

Siguiendo este mismo orden de ideas, observamos que el propio demandante aceptó en su declaración, visible de fojas 3 a 6 del expediente administrativo, que alteró un documento público, lo que es a todas luces ilegal, conforme lo establece el artículo 265 del Código Penal, que reza de la siguiente manera:

Artículo 265: El que falsifique en todo o en parte una escritura o documento público o auténtico de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de 2 a 5 años.

Si el hecho fuere cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de 3 a 6 años de prisión. (lo resaltado es nuestro).

Lo expuesto, nos evidencia que lo menos que podía hacer esa entidad educativa era destituir al señor Francisco Bazán Ortíz del cargo que venía desempeñando, a pesar de ser la primera vez que cometía esa infracción; toda vez que ejercía un cargo de confianza, adscrito directamente al Despacho de la máxima autoridad de ese Ministerio.

Para ahondar un poco más sobre lo que se considera Empleado de Confianza, el jurista Guillermo Cabanellas en su obra titulada Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual , lo ha definido de la siguiente manera:

Entran en esta categoría, los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan con la honradez que para sus funciones exigen, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa. (CABANELLAS, Guillermo; Edit. Heliasta S.R.L., tomo III, p. 424).

Aunado a lo anterior, somos del criterio que, la posición que ocupaba el demandante era netamente discrecional, pues las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio y el expediente administrativo, no reflejan que el señor Francisco Bazán participó en un concurso de méritos para optar al cargo que desempeñaba; de suerte que su nombramiento era de libre nombramiento y remoción.

En reiteradas ocasiones, esa Honorable Sala Tercera se ha pronunciado sobre el particular, en los siguientes términos:

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^o 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 apun no incorporadas al sistema de carrera administrativa, están desprovistos de dichas normas protectoras, razón por la que están sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción.

Sentencia de 4 de octubre de 1995:

Si bien es cierto, en el Ramo de Educación rige el principio de estabilidad laboral tanto para educadores como administrativos, tal y como lo consagran los artículos 127 y s.s. de la Ley 47 de 1946, orgánica de Educación, esta estabilidad debe entenderse a tenor de la precitada excerta legal, siempre y cuando que el miembro del personal, administrativo, como en el presente caso, haya ingresado conforme lo establecido en las disposiciones del ordenamiento ut supra.

De acuerdo con la reglamentación jurídica que regula el ingreso del personal docente al Ministerio de Educación, y que se entiende es aplicable al personal administrativo, el mismo se da por concurso, cuya característica intrínseca lo es el mérito.

Como no consta en el expediente que la parte actora haya ingresado al Ramo Educativo por concurso, el cargo que ostentaba al momento en que fue destituida, era de libre nombramiento y remoción, atendiendo a la facultad discrecional de la entidad nominadora. (lo resaltado es nuestro).

Además, las investigaciones realizadas por los funcionarios del Ministerio de Educación (Cfr. exp. adm.), arrojan suficientes elementos de prueba que demuestran plenamente que el señor Francisco Bazán Ortíz incumplió con sus deberes como servidor público.

Estos deberes se encuentran tutelados en el artículo 295, de la Constitución Política, que en su parte medular expresa lo siguiente:

Artículo 295:...

Los servidores públicos... y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. (el subrayado es nuestro)

Respecto a la conducta que debe guardar un servidor público, Vuestra Augusta Corporación de Justicia en sentencia datada 20 de agosto de 1993, se pronunció en los siguientes términos:

La conducta de la ex-servidora pública en este caso, no se ajustó a los principios de legalidad, honradez y eficiencia que deben revestir en todo momento sus actuaciones y muy especialmente durante el ejercicio de su actividad regular y sus funciones en la administración.

A los servidores públicos les amparan derechos pero también les comprometen obligaciones, y deben mantener una moral y ética profesional y administrativa, libre de cualquier tacha. (lo resaltado es de la Procuraduría)

Si comparamos las acciones realizadas por el recurrente, con los conceptos de competencia, lealtad y moralidad antes citados, y los deberes que debe observar todo funcionario público, arribaremos a la conclusión que - en este caso - el señor Francisco Bazán Ortíz no ha cumplido con los mismos, por lo que es legalmente viable su destitución.

Por otro lado, es menester indicar que el Jefe del Departamento de Planillas del Ministerio de Educación, utilizó correctamente el literal c) y e) del artículo 5, del Decreto N^o 618 calendado 9 de abril de 1952, como fundamento legal de la Resolución N^o 1 de 1996; toda vez que, el artículo 1^o del supracitado Decreto N^o 618 de 1952 claramente dispone que: las faltas en que incurran los miembros del personal docente y administrativo del ramo Educación serán sancionadas con represiones verbales o escritas, traslado o destitución.

Asimismo, el artículo 5^o de ese texto legal estableció en su parte medular lo que a seguidas se transcribe:

Artículo 5: Son causales de destitución para todos los miembros del Ramo Educación:

...

c) Conducta comprobada que riña con la moralidad que debe observar un educador; (lo resaltado es nuestro).

Como vemos, ambas disposiciones legales hacen referencia a los miembros del ramo Educación, por ende, están dentro de ésta categoría los administrativos y los educadores; de manera tal que, el hecho que el legislador al momento de dictar el Decreto N^o 618 de 1952,

solamente hiciera mención del educador, para señalar la acción que conllevaba a la sanción de destitución, no significa que el Ministro de Educación le está vedado utilizar esta disposición legal para imponerla, a aquellos funcionarios que ejercen cargos administrativos, dado que ellos también son servidores públicos, al servicio del ramo educación.

Por tanto, no se ha producido la violación que el demandante le endilga al literal g) del artículo 2, del Decreto N°618 de 1952.

B. El apoderado judicial del recurrente, ha señalado como infringido el literal e) del artículo 5°, del Decreto N° 618 de 9 de abril de 1952, que dispone lo siguiente:

Artículo 5: Son causales de destitución para todos los miembros del Ramo Educación:

e) Violación comprobada de la ley Orgánica de Educación;

Como concepto de la violación el apoderado judicial del demandante explicó, que no sabe cuál es la norma o el artículo de la Ley Orgánica de Educación, que haya sido infringido por su representado; ya que ninguna de las Resoluciones emitidas señala en las consideraciones el hecho que indique las razones por las cuales se haya supuestamente violado la Ley Orgánica de Educación, solamente se menciona en una de las Resoluciones que dicho estatuto legal fue infringido.

La tesis esgrimida por el apoderado judicial del demandante nos resulta errada, puesto que del examen del Considerando de la Resolución N° 1 de 12 de noviembre de 1996, se deduce claramente que el señor Bazán Ortiz infringió el artículo 127, de la Ley Orgánica de Educación, cuando cambió un número de su cédula de identidad personal, y así la Contraloría General de la República no le efectuara los descuentos a su salario, para poder solicitar un préstamo a una Institución de Crédito; aprovechando el cargo que desempeñaba en el Departamento de Planillas del Ministerio de Educación.

Aunado a lo anterior, observamos que la parte Resolutiva de la citada Resolución N°1, ha señalado que el demandante incurrió en conducta inmoral, inobservando las reglas que debe cumplir todo funcionario al servicio del Ministerio de Educación, conforme lo establece el artículo 127, de la Ley Orgánica de Educación, que en su parte medular expresa:

Artículo 127: Todo miembro del personal docente, o administrativo del Ramo de Educación inclusive quienes presten servicio de portería, como los porteros, aseadores, mensajeros, etc., que haya sido nombrado o que posteriormente se nombre, de acuerdo con las disposiciones presentes a esta Ley, continuará prestando servicio durante todo el tiempo que dure su eficiencia y buena conducta y al término de su licencia cuando se trate de maestro o profesor...Tampoco podrán ser removidos sino mediante el proceso establecido en esta Ley. (lo resaltado es nuestro)

Como podemos apreciar la norma supratranscrita es bastante clara, cuando dispuso que los funcionarios del Ramo Educación gozarán de una estabilidad relativa, mientras presten sus

servicios eficientemente y demuestren buena conducta; sin embargo, en el caso sub júdice el señor Francisco Bazán Ortíz incurrió en conducta inmoral, utilizando el cargo que desempeñaba para cometer un acto a todas luces ilegal, que también puede tenerse como un delito contra la fe pública, tipificado en el ya citado artículo 265, del Código Penal.

Siguiendo este mismo orden de ideas, debemos indicar que el propio demandante aceptó que había incurrido en conducta inapropiada; aceptación que se plasmó, en la Declaración rendida el día 14 de octubre de 1996, como parte de las pesquisas efectuadas por los funcionarios del Ministerio de Educación, que realizaban las indagaciones del caso. A continuación, se transcribirá parte de lo expresado por el Señor Francisco Ortíz, en dicha declaración:

□ PREGUNTADO: Diga el declarante, y explique con lujos de detalle todo lo concerniente al hecho que nos ocupa? CONTESTO: Me habían dicho que alterando un número de cédula en la estructura de pago no iba a reflejar ningún descuento, por lo que me dije que iba a probar, así que cambié a mí (sic) número de cédula el último número, o sea, que en vez de 559 puse 550, y espere a ver si lo que me habían dicho pasaba, y cuando vino el cheque me pude percatar que algunos descuentos no salieron, pero otros sí, al ver esto pedí una carta a archivo de personal, ahí fue que se dieron cuenta que no tenía los números de la cédula que me pertenece, el que se dio cuenta fue un compañero de nombre JUAN, el apellido no me acuerdo, ya que me estaba ayudando a gestionar una carta de trabajo lo más rápido posible, para solicitar un préstamo, éste al darse cuenta me dijo que mí número de cédula no correspondía, ya le expliqué el motivo, o sea, que lo había hecho para hacer un préstamo para abono de una casa, por lo que me gestionó la carta, pero esto se lo dijo a otro compañero de nombre GILBERTO CORTEZ, el cual me fue indagando y me dio (sic) una explicación de un problema, ya que tenía un embargo de una financiera, que le estaba pagando el préstamo a otro, y que quería salir de ese embargo que si lo podía ayudar, ya le di vuelta, ya que no quería hacer esto con otra persona, y además no era tan amigo mío, pero él siempre me estaba cuestionando, después ya le dije que hablara con una compañera que es la que ve la planta, ZULEMA CAICEDO y después yo le pregunté a ella que si GILBERTO había ido a hablar con ella me respondió que no. Hasta la semana pasada que nos encontrábamos libando licor por fuera,

cuando me recalcó nuevamente que si yo no le iba a hacer nada, y nuevamente le saque (sic) el cuerpo, pero el miércoles de la semana antepasada, o sea, el dos (2) de octubre ya estábamos en cierre de planilla, me abordó y me dijo que le ayudara, por lo que esta vez si lo ayude, ya que decía que era mal amigo, y por eso lo ayudé, cambiándole el último número de su cédula, por lo que esta quincena no le salió ningún descuento, cuando ya me di cuenta de eso fui a hablar con él, para decirle que esto me iba a traer problema, él me dijo que no había problemas que él había hablado con un Licenciado de apellido Rangel en la Contraloría General de la Nación y que lo iba a

Solicitamos a la Secretaría General de la Sala Tercera, se sirva extender las correspondientes boletas de citación, a nombre de los testigos enunciados con anterioridad.

Documentales:

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

Derecho: Negamos el invocado, por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/11/au

Licda. Marta García H.
Secretaria General a.i.

Resumen Temático

I. Antecedentes:

El Licenciado Edwin Medina, en representación de Francisco Bazán, interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N^o 1 fechada 12 de noviembre de 1996, emitida por el Jefe del Departamento de Planillas, del Ministerio de Educación, por medio de la cual se destituyó a su representado, por incurrir en conducta inapropiada que riñe con la moralidad que debe observar un funcionario, al servicio del Ministerio de Educación.

El apoderado judicial del actor señaló como infringido el literal g), del artículo 2, del Decreto N^o 618 de 1952, por que consideraba que los funcionarios del Ministerio de Educación, no aplicaron esta disposición legal puesto que su representado al cometer la alteración de su número de cédula, suministró toda la información requerida ante el Departamento de Planillas. Por tanto, la sanción que le correspondía era una sanción verbal, por ser la primera vez que incurría en esa falta.

También expuso que, el fundamento legal utilizado en las Resoluciones impugnadas fueron los literales c) y e) del Artículo 5, del Decreto N^o 618 de 1952, norma que es aplicable únicamente para los educadores y representado era un funcionario administrativo.

De igual forma, señaló como infringido el literal e) del artículo 5^o, del Decreto N^o 618 de 1952, ya que no se sabe cuál es la norma o el artículo de la Ley Orgánica de Educación que fue infringido, pues ninguna de las Resoluciones explican las razones por las cuales se violó la Ley Orgánica de Educación.

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

1. literal c), del artículo 2^o, y literal c) y e) del artículo 5, del Decreto N^o 618 de 1952.

En cuanto a la primera infracción, somos de la opinión que, es evidente que Señor Bazán alteró uno de los números de su cédula de identidad personal, con la finalidad que no le aparecieran los descuentos que le hacía la Contraloría General de la República, para poder tramitar un préstamo con una Institución de Crédito, para la compra de una casa, aprovechando el cargo que desempeñaba en el Departamento de Planillas del Ministerio de Educación. Lo que nos demuestra que incurrió en conducta incorrecta en el ejercicio de sus funciones. Aunado a que aceptó, mediante declaración, que alteró un documento público, lo que es ilegal, tal cual lo establece el artículo 265 del Código Penal.

Por tanto, lo menos que podía hacer esa entidad era destituirlo, a pesar de ser la primera vez que cometía esa infracción. Además, opinamos que ejercía un cargo de confianza, adscrito directamente al Despacho de la máxima autoridad de ese Ministerio; de suerte que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción.

En cuanto a la segunda infracción, estimamos que se utilizó correctamente esas disposiciones legales, pues, el artículo 1º, del Decreto N° 618 de 1952, hace referencia a las faltas en que incurran los miembros del personal docente y administrativo del ramo Educación, los cuales serán sancionados hasta con la destitución del cargo y, el artículo 5º, estableció las causales de destitución, las cuales serán aplicables a todos los miembros del Ramo Educación.

2. Literal el literal e), del artículo 5º, del Decreto N° 618 de 1952:

Esta infracción no se ha dado, ya que al examinar el Considerando de la Resolución N° 1 de 12 de noviembre de 1996, se deduce claramente que el señor Bazán Ortiz infringió el artículo 127, de la Ley Orgánica de Educación.

Aunado que la parte Resolutiva de la citada Resolución N°1, señaló que el demandante incurrió en conducta inmoral, inobservando las reglas que debe cumplir todo funcionario al servicio del Ministerio de Educación, conforme lo establece el mencionado artículo 127.

III. Jurisprudencia:

Sentencias de 8 de enero de 1997, 4 octubre de 1995 y 20 de agosto de 1993. Sala Tercera Corte Suprema de Justicia.

IV. Doctrina:

Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Empleado de Confianza .

Artículo 295, de la Constitución Política, Deberes de los Servidores Públicos