

8 de septiembre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación de  
la Demanda**

El Licdo. Carlos A. Herrera, en representación de **Eliécer J. Ballesteros M.**, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°DG-036-03 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 de Eliécer J. Ballesteros M., 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-036-03 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-005-03 de 6 de mayo 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; por tanto, lo niego.

**Tercero:** No me consta; por tanto, lo niego.

**Cuarto:** Se recibe tal como lo señala el demandante.

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

**Sexto:** No nos consta; por tanto, lo negamos, sin embargo, en el Informe explicativo de conducta, el Director General de la Policía Técnica Judicial señala que destituyó a Ballestero por resultar positivo en la prueba de consumo de droga.

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

**Octavo:** Es cierto y así consta a foja 7 a 9 la Resolución que resuelve tal recurso.

**Noveno:** No me consta; por tanto, lo niego.

**Décimo:** Es cierto, pues así se señala a foja 9 del expediente judicial.

La Procuraduría de la Administración reitera la petición respetuosa a los Honorables Magistrados, para 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-036-03 de 28 de febrero de 2003, proferido por el Director General de la Policía Técnica Judicial, se infringe, por violación errónea el artículo N°41 literal (m) 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...

...

m. La asistencia al trabajo en estado de embriaguez, con notable aliento alcohólico o afectado por el uso de estupefacientes.

..."

El concepto de interpretación erróneo lo explica el demandante, alegando que la prueba que se le hizo a Ballesteros es de simple rutina y no obedece a que se le investigue por que haya asistido a laborar con aliento alcohólico ni mucho menos afectado por estupefacientes. Y si bien es cierto que arrojó resultados positivos debió

aplicársele el literal q del artículo 39 del Reglamento Interno, que reconoce tal conducta como falta grave y la sanción correspondiente sin llegar a la destitución.

**Contestación de la Procuraduría de la Administración.**

Según el demandante, la Resolución N°DG-036-03 de 28 de febrero de 2003 viola por interpretación errónea el artículo 41 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial.

La interpretación errónea hace referencia a la aplicación de la norma bajo un sentido distinto o diferente al establecido por la disposición o la entiende equivocadamente. (MOLINO MOLA: 2001: 2003).

Es obvio que el Director General de la Policía Técnica Judicial, no le ha dado un sentido distinto o diferente al literal (m) del artículo 41 del Reglamento Interno de la Policía Técnica Judicial, puesto que el demandante ni siquiera niega el resultado de la prueba ni las otras pruebas adicionales que se han realizado. En cuanto a que debió aplicarse el artículo 39 literal (q) y no el 41 literal (m), no supone que haya habido una interpretación errónea, sobre todo si atendemos a que la conducta señalada es la misma, es decir, el uso de estupefaciente en una unidad que debe trabajar en un área de control y custodia de la bóveda donde se guardan las sustancias ilícitas incautadas.

Consideramos que el cargo formulado por el demandante no tiene asidero legal que lo sustente y por lo tanto manifestamos el disentimiento con el mismo.

**Segundo:** Señala el demandante que a través de la Resolución N°DG-036-03 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 es por omisión.

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 la norma antes citada, dada la circunstancia que el Director General de la Policía Técnica Judicial destituyó a Ballesteros, sin considerar otras medidas para sancionarlo.

#### **Contestación de la Procuraduría de la Administración.**

El demandante señala como causal de ilegalidad la violación directa por omisión.

La violación directa por omisión o falta de aplicación, hace referencia a la situación en la cual se deja de aplicar una norma legal, que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

La situación jurídica planteada es la existencia de un funcionario de la Policía Técnica Judicial, encargado de custodiar y controlar la bóveda donde reposan las sustancias ilícitas incautadas, que en un examen de rutina revela positivo en la prueba antidoping, además, de que Medicina Legal verifica tales resultados en cinco exámenes diferentes, con iguales resultados.

Ante la situación señalada se le dio curso a la Dirección de Responsabilidad Profesional, para las investigaciones correspondientes sin lograr desvirtuar tales resultados.

El artículo 45 de la Ley 16 de 1991 es de obligante cumplimiento para todos y cada uno de los funcionarios de la Policía Técnica Judicial y si bien es cierto que deja un pequeño espacio para que el encargado de imponer las sanciones gradué éstas conforme a la falta, es claro en advertir que se trata de faltas que no sean delito ni falta policiva. Como ha señalado el propio demandante, la conducta

señalada a Ballesteros está tipificada como falta grave, por lo tanto, no es obligante que se le aplique las sanciones descritas en el artículo 45 de la Ley 16 de 1991, cuando además, existan otras situaciones en su contra.

**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 o participado en situaciones de indisciplina. Por otra parte, Ballesteros no ha demostrado que ingresó 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.

**Cuarto:** Según el demandante el acto administrativo acusado viola de manera directa por omisión el artículo 172 de la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa.

El artículo 172 de la Ley 9 de 1994 señala:

**"Artículo 172:** Si el examen confirmatorio resulta positivo se hará lo siguiente:

1. Si se trata de un servidor público en período de prueba será destituido y se le recomendará terapia de rehabilitación o reeducación.
2. Si se trata de un servidor público de carrera administrativa se procederá como sigue:..."

#### **Contestación de la Procuraduría de la Administración.**

La violación directa por omisión o inaplicación es aquella que ocurre cuando el funcionario encargado de decidir o actuar deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

Consideramos que el artículo 172 de la Ley 9 de 1994 no es la norma jurídica que decide ni resuelve la situación jurídica planteada, pues ésta recae sobre la sanción aplicable a un funcionario o empleado de la Policía Técnica Judicial, que no está en período de prueba, ni que tampoco tiene la calidad de empleado de carrera administrativa u otra carrera de las señaladas en la Constitución o la Ley. Estamos frente a un caso referido a un empleado o servidor de libre nombramiento y remoción como lo refiere el Director de la Policía Técnica Judicial en su informe de conducta, visible a fojas 31, en la cual señala que el artículo 20 de la Ley 16 de 1991, le otorga la facultad de libre nombramiento y remoción.

Por las consideraciones expuestas disentimos de los argumentos que sostiene el demandante y reiteramos a los Honorables Magistrados nuestra solicitud 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 ELIÉCER J. BALLESTEROS 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/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materia: despido  
BORRADOR REVISADO POR MANUEL BERNAL  
29 DE AGOSTO DE 2003.