

29 de noviembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto

El Doctor Manuel E. Bermúdez en representación del **Secretario General de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT)**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°124-LEG de 15 de mayo de 2002, dictado por el **Contralor General de la República**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante esa Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto jurídico, en relación con la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción, descrita en el margen superior del presente escrito.

Nuestra actuación se fundamenta en lo dispuesto en el párrafo final, del numeral 2, del artículo 5, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.

I. En cuanto a la pretensión.

El Apoderado legal del demandante solicita a los señores Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que realicen las siguientes declaraciones:

- 1) Que declaren Nulo, por Ilegal, el Decreto N°124-LEG. de 15 de mayo de 2002, proferido por el señor Contralor

General de la República, Licenciado Alvin Weeden Gamboa, por medio del cual, sanciona al Ingeniero GONZALO CORDOBA, con la suma de CIEN BALBOAS (B/.100.00) en concepto de multa.

Según el demandante, se interpreta erróneamente el contenido de varias misivas, aduciendo que una de ellas es resaltada en el Decreto impugnado mediante la presente demanda.

- 2) Que es nulo, por ilegal, el DECRETO N°171-Leg. de 18 de junio de 2002, que rechaza el Recurso de Reconsideración presentado en contra del Decreto que se menciona en el petitorio anterior, proferido por el Honorable señor Contralor General de la República.
- 3) Que se deje sin efecto la multa de cien balboas interpuesta en contra de su representado contenida en los dos Decretos a que se refieren los dos petitorios anteriores, por contener los mismos errores de interpretación en que ha incurrido la Contraloría General de la República.

II. Disposición legal que se aduce como infringida y el concepto en que lo ha sido.

El apoderado legal del demandante, afirma que se ha violado de manera directa, por aplicación indebida el segundo párrafo, del artículo 81 de la Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984, que a la letra establece:

"Artículo 81: Todos los servidores públicos prestarán a la Contraloría General la cooperación que ésta solicite en el cumplimiento de sus atribuciones y le suministrarán los informes, documentos registros y demás elementos de juicio que requieran con tal finalidad.

El Contralor General y el Sub-Contralor General podrán sancionar con multa hasta de cien balboas (B/.100.00) a aquellos servidores públicos que infrinjan la norma anterior. También impondrán dicha sanción cuando en el ejercicio de sus funciones, un servidor público o un particular desobedezca sus órdenes o les falte el debido respeto conforme a las normas legales pertinentes.”

- o - o -

Al explicar el concepto de la violación, el apoderado legal del demandante, en lo medular, aduce lo siguiente:

“La norma transcrita ha sido violada de forma directa por aplicación indebida, ya que el funcionario que expidió el acto cuya nulidad se demanda en el presente proceso, aplicó el artículo 81 de ley 32 de 1984 (sic), aduciendo que mi representado le faltó el respeto, cuando de los dos actos administrativos acusados y la historia del proceso se demuestra claramente que no hubo irrespeto alguno y si no hubo irrespeto no se podía aplicar el artículo 81 de la ley 32 de 1984 por lo que la violación es directa porque nunca debió aplicarse a un caso como el presente que no se requería para su aplicación.”
(Cf. f. 30)

- o - o -

IV. ANTECEDENTES.

Antes de externar nuestro concepto jurídico, consideramos importante realizar una síntesis de los antecedentes de este proceso, a fin de disponer de un marco de referencia más amplio.

1) Consta a foja 6 del expediente, que el señor Contralor General de la República, emitió la Circular N°21-2002-DNI-DDC, dirigida a los Ministros de Estado y Jefes de Entidades Autónomas, relacionada con la Adquisición de Infraestructuras de Comunicaciones.

2) De fojas 7 a 10 del expediente, aparece la Nota identificada SENACYT-1110-8, de 18 de abril de 2002,

remitida por el Secretario Nacional de SENACYT, Ingeniero Gonzalo Córdoba, al Contralor General de la República, donde aduce una serie de razones técnicas y legales relacionadas con la función de la Secretaria Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación.

En la nota in comento, solicita al señor Contralor General de la República, que cualquier acción tendiente a desarrollar tecnología de comunicación se coordine con la Comisión de Alto Nivel para el Desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación y en especial con el SENACYT, para el debido asesoramiento.

3) El Contralor General de la República, mediante Nota 2061-LEG, de 6 de mayo de 2002, da respuesta al oficio 1110-8, remitido por el Secretario Nacional de SENACYT, donde resalta en primer lugar el estatus de la Contraloría General de la República y su competencia, finalizando con una explicación detallada que justifica a su juicio, el contenido de la Circular N°21-2002-DNI-DDC.

El último párrafo de la nota 2061-LEG, expresa textualmente lo siguiente:

“Por último, es deplorable gastar tiempo para explicarle asuntos que deben ser de su conocimiento, así como utilizar el Despacho del Contralor General de la República, de receptáculo sobre temas que no tienen importancia; reduciendo nuestro tiempo para dedicarlo a aquellas actividades trascendentales y de interés nacional. De insistir Usted con comportamientos de esta naturaleza, nos veremos obligado a sancionarlo ejemplarmente, aplicándole la multa conforme al monto y parámetros establecidos en la Ley.”
(Cf. f. 23)

- o - o -

4) Mediante Nota identificada SENACYT 1337-1, de 13 de mayo de 2002, visible de fojas 11 a 17 del expediente, el

Ingeniero Córdoba, contesta la Nota 2061 remitida por el Contralor General, sustentando el aspecto legal y técnico, que a su juicio, sirve de soporte a la gestión del SENACYT.

En parte de la nota, se expresa lo siguiente:

"En atención a su nota 2061-Leg., de 6 de mayo de 2002, en la cual expresa su opinión con relación a la Nota SENACYT-1110-8 de 18 de abril pasado, tengo a bien señalar al Contralor General que, al igual que Usted, considero deplorable la pérdida de tiempo en asuntos que no lo ameritan, sobre todo cuando ambos, en razón de la función pública que nos ha sido encargada, tenemos asuntos mas importantes que tratar en beneficio del interés nacional. Sin embargo, ante la actitud amenazadora de su nota consideramos necesaria hacer las siguientes aclaraciones..." (Cf. f. 40)

- o - o -

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Resulta evidente que existe una discrepancia entre el señor Contralor General de la República y el Secretario Nacional de SENACYT, en razón de la competencia, que manifiestan tener ambas entidades relacionada con las nuevas tecnologías de información y comunicación, en lo que al Estado se refiere.

A nuestro juicio, este aspecto puede ser subsanado, si se utilizan los mecanismos de mediación entre ambas instituciones, incluyendo la participación del representante legal de la Comisión de Alto Nivel.

En cuanto a la multa impuesta al Ingeniero Gonzalo Córdoba, consideramos que si bien la norma faculta al Contralor General de la República, para sancionar con multa hasta de cien balboas (B/.100.00), a quien desobedezca sus órdenes o le irrespete, a nuestro juicio, en el caso que nos ocupa, la sanción no se justifica, ya que tal y como

señalamos en líneas anteriores, se encuentra debidamente acreditado en el expediente, que ambas partes utilizaron un lenguaje impropio, en el canje de notas, en desmerito de la majestad del cargo público que ocupan.

Utilizar el artículo 81 de la Ley N°32 de 8 de noviembre de 1984, para imponer una sanción, luego de los acontecimientos destacados, nos parece carente de asidero jurídico, por las razones arriba señaladas.

Surge entonces la interrogante: ¿Cuál es la falta susceptible de sanción y dónde se configura la desobediencia?

Tal y como han señalado diversos tratadistas, la falta disciplinaria es todo acto u omisión del funcionario, intencional o culposo, que implique incumplimiento de deberes funcionales, violación de prohibiciones, desconocimiento de derechos, ejecución de actividades incompatibles con el decoro que exige la función pública, o el ejercicio de actividades delictuosas. Su gravedad es apreciada discrecionalmente por la administración, a fin de establecer si el hecho merece ser sancionado y que sanción corresponde aplicar.

A nuestro juicio, las constancias documentales incorporadas al expediente, no acreditan que la actuación del señor GONZALO CÓRDOBA, reúna los presupuestos legales necesarios para ser considerada como una falta susceptible de ser sancionada y mucho menos se puede considerar como desobediencia. Es evidente que existe un problema de interpretación y de competencia entre el señor Contralor General de la República y el Secretario Nacional de SENACYT, que merece ser aclarado, lo cual no debe afectar el Programa

Estatal de Desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.

¿Podríamos considerar que hubo falta de respeto del Ingeniero Córdoba? En este aspecto lo determinante es que no puede un funcionario ser sancionado, por la simple percepción de quien adopta la medida, obviando la situación que da génesis a la multa impuesta, es decir, ambas partes evidenciaron falta de tacto, en el lenguaje utilizado. Aquí habría que considerar el aspecto de la antijuricidad, en cuanto a la calificación objetiva de la conducta de ambos funcionarios, para determinar la configuración de la falta, que provocó la sanción impuesta.

La insigne jurista Martha Inés Palacio Jaramillo, en su obra Debido Proceso Disciplinario, al referirse al aspecto de la antijuricidad nos comenta lo siguiente:

“Para el Derecho Disciplinario, cuando un servidor público no adecúe su conducta, a las normas que le imponen un comportamiento especial, ésta será calificada como antijurídica. La antijuricidad es una calificación objetiva que se limita a confrontar esta circunstancia...” (Pag. 55)

- o - o -

Por otro lado, habría que disponer de otros elementos que permitan evaluar en su contexto la sanción impuesta, ya que los argumentos que justifican la medida, los consideramos insuficientes.

Esgrimir otras consideraciones nos parece arriesgado, precisamente por la forma en que se han desarrollado los acontecimientos, que en nada contribuyen a la adecuada coordinación y funcionamiento de la administración pública.

De esta manera, contestamos el traslado de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta

por el Doctor Manuel E. Bermúdez, en representación del Secretario Nacional de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SENACYT), contra el Contralor General de la República.

Pruebas: Aceptamos las que se encuentren debidamente autenticadas y que guarden relación con este proceso.

Aducimos el expediente administrativo que puede ser solicitado al señor Contralor General de la República.

Oportunamente presentaremos el resto de las pruebas que estimemos pertinentes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/mcs

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a. i.

MATERIA:

Multa (Funcionario Público)