

Señores:
MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.
PASTO

Ref.: Proceso Administrativo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Jesús Alberto Rosero
Demandado: Nación Colombiana, Contraloría General de la República.

IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE

JESUS ANTONIO CORDOBA RAMIREZ, Mayor de Edad y Vecino de este Municipio, Abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 25052244 del Consejo Superior de la Judicatura, y portador de la Cedula de Ciudadanía No. 5.216.453 de Arboleda Nariño, obrando en mi condición de apoderado especial del Señor: JESUS ALBERTO ROSERO, También mayor de edad, domiciliado y residente en este municipio, conforme al poder adjunto en forma comedida y respetuosa, comparezco ante esa honorable corporación a formular demanda ordinaria administrativa en contra de la Nación Colombiana, Contraloría General de la República, con el fin de que previos los tramites consagrados en el articulo 85 del Decreto 01 de 1.984, con citación y Audiencia del Señor Contralor General de la República, Doctor: MANUEL FRANCISCO BECERRA BARNEY, o quien ejerza el citado cargo o su Delegado y del Señor Agente del Ministerio Publico, Se pronuncien en Sentencia de merito sobre las siguientes o semejantes declaraciones:

PRETENSIONES

PRIMERA: Que es Nulo el Acto Administrativo contenido en las resoluciones No. 010062 de Mayo 29 de 2009, mediante la cual se declara la vacancia del cargo de revisor de documentos nivel técnico grado 2, de la Revisoría Delegada ante Zona Minera de Pasto y 03671 julio 6 de 2.009 mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por mi mandante y se confirma su contenido.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la nación colombiana, contraloría general de la república, a reintegrar a mi mandante JESUS ALBERTO ROSERO, Al Cargo de Revisor Nivel técnico, grado 2, Delegado ante zona minera de pasto, o a otro de igual o superior categoría.

TERCERA: Condénese a la NACION COLOMBIANA – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, a Pagar a favor del Señor: JESUS ALBERTO ROSERO, los Salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos legales dejados de percibir como Revisor de Documentos, nivel Técnico Grado 2 ante la Revisoría Delegada Zona Minera de Pasto, desde la fecha que fue retirado efectivamente del servicio, hasta la fecha que se de cumplimiento al reintegro.

CUARTA: Que para efectos de prestaciones sociales y demás aspectos laborales que benefician al actor, no ha existido solución de continuidad en la prestación del Servicio del Señor JESUS ALBERTO ROSERO, durante el tiempo que ha estado separado del cargo hasta cuando se reintegre legal y efectivamente.

QUINTA: Esta Providencia se ejecutara dentro de los términos del Art. 177 del C.C.A.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1º. Mi mandante JESUS ALBERTO ROSERO, Venia desempeñándose como revisor de documentos, nivel técnico grado 2, ante la revisoría delegada zona minera de Pasto, desde el 29 de mayo de 1.990 fecha en la que tomo posesión del cargo, ante el Señor Gobernador del Departamento de Nariño. En virtud del nombramiento en provisionalidad, efectuado por el Contralor General de la República, por Resolución No. 850 del 12 de Febrero de 1.990.

2º. El referido cargo figura como de carácter oficial de carrera administrativa en la planta de personal de la Contraloría General de la República, las funciones asignadas a mi mandante básicamente se reducen al control fiscal de las cuentas y documentos relacionados con la ejecución presupuestal de la entidad Oficial, funciones que desempeño en forma ininterrumpida hasta el 3 de junio del 2.009, fecha en la cual fue Notificado por la Contraloría General de la República a través de su Delegada Territorial para Nariño, de la Resolución No. 03671 de mayo 29 del 2.009, la cual resolvió en forma negativa el recurso de reposición propuesto en legal forma contra la resolución No. 010062 Mayo 29 del 2.009 proveniente de la Contraloría General y por la cual se declaro la vacancia del cargo de revisor de documentos nivel técnico grado 2 desempeñado por mi mandante JESUS ALBERTO ROSERO.

3º. La Resolución No. 010062 de Mayo 29 de 2009 se expidió atendiendo la queja Presentada por el Ingeniero Byron de los Ríos Arévalo, mediante oficio No. 377D de Abril 21 de 2.009, en el cual solicita información sobre el horario de trabajo y obligaciones del Señor JESUS ALBERTO ROSERO, Revisor Asignado a la Regional Minera de Pasto.

En su segundo párrafo explica el motivo de la solicitud y formula una acusación contra el Señor JESUS ALBERTO ROSERO, Diciendo que no cumple un horario diario y semanal definidos es mas dice en la ultima semana no se ha hecho presente por esta dependencia del ministerio de minas y energía.

4º. Posteriormente envía otro Oficio Acusatorio No. 404 D fechado mayo 2 de 2.009, dirigido a la Delegada Territorial de la Contraloría General de la República, Abogada Esther del Carmen Sánchez Medina. Con la acusación de que mi mandante dejo de concurrir al trabajo durante los días 13, 14, 18, 20, 21, y 24 de Abril del 2.009, oficio este que fue tomado como soporte para declarar la vacancia del empleo por abandono del cargo a partir del 19 de Abril del 2.009, Documento este que adolece de muchas causales de nulidad, como mas adelante demostrare.

5. En uno de los oficios en mención el Quejoso hace referencia a una llamada telefónica y a la conversación que sostuvieron telefónicamente el día 30 de Abril del 2.009, de la cual se presume de hecho, que la Delegada Territorial de Contraloría instruyo al quejoso, lo induce y asesora ilegalmente para que este gestione en su despacho que ella preside, una queja escrita en contra de mi apoderado por la ausencia del cargo de mi mandante durante mas de tres días consecutivos para poder proceder a declarar la vacancia del cargo a partir del 19 de Abril de 2.009.

6º. Se hace necesario resaltar que el día 14 de Abril de 2.009 mi apoderado envió un oficio a Bogotá a la oficina de control interno, dirigida por el Doctor: GILBERTO GAMES FLORES, Como Jefe Encargado, el informe enviado lo hace en estricto cumplimiento de sus funciones como revisor delegado, cuya función principal es ejercer el control fiscal sobre el manejo de fondos, bienes y servicios que presta esta entidad, por lo que informa en dicho documento de malos manejos y peculados que se venían cometiendo en esta entidad que mi apoderado ejercía el control fiscal.

7º. Con fundamento en la investigación presentada por el funcionario que era investigado por mi mandante, y quien no es competente para ejercer el control disciplinario sobre mi mandante, quien es funcionario de otra Entidad Fiscalizadora que es Contraloría General de la República, sin embargo se procedió a darle una forma de legalidad a la queja impetrada por el Jefe de la Zona Minera, para efectuar y efectivizar la decisión tacita de separar a mi mandante del cargo. Por tanto se procede a ordenar la recepción de los testimonios del Acusador BYRON DE LOS RIOS AREVALO, Jefe de la Zona Minera y su Secretaria ANA LUCIA BERNAL DE URBINA, Nombrada por este y con quien tenia relaciones amorosas, trayendo a referencia esta ultima situación para demostrar la incondicionalidad de esta señora como testigo de las acusaciones de su Jefe.

8º. Mi mandante en ningún momento se separo del cargo durante los días mencionados en dicha acusación, existiendo pruebas documentales contundentes e irrefutables, mediante las cuales se puede demostrar de manera contundente que el día jueves 13 de Abril de 2009 mi mandante estuvo desempeñando normalmente el cargo.

9º. Por su parte la Resolución No. 03671 de julio 6 de 2009 del 2.009 por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por mi mandante contra la declaratoria de vacancia, en su parte resolutive hace constar que de los testimonios del Señor José Vicente Pianda empleado de la zona minera de Pasto y Edgar Emiliano García Burbano, Agente de policía, se concluye que no les consta que mi mandante haya laborado o no en las fechas referidas, lo cual nos dice que hay falta de comprobación del hecho y aun así se procede a confirmar en todas sus partes la declaratoria de vacancia, violando normas sustanciales de derecho como es la comprobación expresa contenida en el decreto 937 Art. 137 de 1.976. Citado.

10º. Los hechos anteriores vician el acto administrativo complejo por ser expedidos en forma irregular, contrariando expresas normas constitucionales legales y reglamentarias, se expide con violación del procedimiento legal y se engendran con vicios de abuso de autoridad, tráfico de influencias y desviación de poder.

11º. Dadas las relaciones antagónicas de mi mandante y el Jefe de la Zona Minera, la Delegada territorial de la contraloría General de la República, procede ha trasladar en comisión a mi mandante a otra Entidad, mediante ordenes sucesivas con vigencia de 30 días cada una y así el funcionario continua prestando sus servicios en forma ininterrumpida en el distrito de obras publicas hasta el día que fue notificado de la resolución confirmatoria de vacancia que fue el 3 de junio del 2.009.

12º. Mi mandante como todo ciudadano tenía derecho a un Juicio justo, imparcial en orden a establecer la responsabilidad de la falta. Sin embargo la Entidad Publica opto por el camino más fácil y rápido lesionando directamente al funcionario, no atendiendo el bien común o público sino la satisfacción de las pasiones y los sentimientos mezquinos.

DISPOSICIONES O NORMAS VIOLADAS

Con el acto administrativo de declaratoria de vacancia se han quebrantado las siguientes disposiciones: Arts. 25, 29, 123, y 125 de la C.N.

Art. 47 del Decreto 2400 de 1.968; Art. 55 del Ley. 734/2002; Decreto 937/76 artículo 38 numeral 23. En concordancia con el art. 6º y 8º del Decreto 482/85, Art. 5 de la ley 58 de 1.982, art, 4 numeral 4 del Dcto 01/84 y demás normas concordantes.

CONCEPTO DE VIOLACION.

1.- Existe evidente irregularidad en la expedición del Acto Administrativo complejo que declara la vacancia del cargo desempeñado por mi mandante, Contenido en las resoluciones 010062 de mayo 29 de 2009, y 03671 de julio 6 de 2009, por haberse expedido contrariando expresamente el artículo 48, numeral 55 del libro segundo; parte especial título único; “ *de las faltas gravísimas*” de la ley 734 de 2002, toda vez que en aquellas el hecho que genero la decisión administrativa fue la no concurrencia al trabajo por tres días consecutivos de mi mandante, presupuesto que tendría pleno valor jurídico, por no existir la comprobación del hecho. Para efectos de la expedición de la primera resolución se adopta un procedimiento ilegal e irregular que no se sujeta a los principios mínimos del derecho exigidos por el Art. 5º de la ley 58/92, con violación de las normas contenidas en el Artículo 3 del C.C.A. Dcto 01/84, debido a la ausencia de imparcialidad así mismo el artículo 129 de la ley 734 de 2.002.

2.- La Contraloría General de la república, a través de la Delegada Territorial para Nariño, efectuó la comprobación del hecho no por si misma, si es que era competente para ello, ya que se hace necesario definir tal situación, ya que se hizo a través de los funcionarios de la Entidad, ante la cual mi mandante ejercía el Control Fiscal en cumplimiento de sus funciones, contrariando el numeral 4 del artículo 4º del C.C.A. Según la cual la investigación debió iniciarse oficiosamente, para garantizar imparcialidad.

3.- El acto administrativo por el cual se declara la vacancia no es discrecional, sino reglado en la ley 734 de 2002, según el cual en el caso de existir vacios en la norma, estos se llenaran con normas de carácter administrativo, por tal razón la precipitada norma ordena que para el caso de declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo, “haya comprobación del hecho previos los procedimientos legales”, lo cual significa que la autoridad publica no puede hacer uso de cualquier procedimiento arbitrario adoptado en forma temporal para cada caso sino que debe encontrarse previamente establecido en una norma de carácter legal. El que la ley regule que requisitos deba cumplir la administración para la declaratoria de vacancia es una obligación que concurre al principio de legalidad y que por tanto debe observar la administración so pena de incurrir en nulidad del acto o en violación de un derecho del empleado. Toda la actuación administrativa exige transparencia en beneficio de la protección del estado social de Derecho.

4.- La ley 734 de 2.002, al prescribir que no se requiere procedimiento alguno para la declaratoria de vacancia, debe entenderse según el Consejo de Estado, a la aplicación de un procedimiento especial, lo cual no significa la inexistencia del procedimiento legal, ya que la misma constitución nacional en su art. 29, preceptúa la obligatoriedad de la administración de observar un procedimiento con las formas propias de cada juicio y al referirse a la prueba dice es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso.

5.- En el acto administrativo acusado, resulta de bulto que la falta que se pretende sancionar amerita la iniciación de un proceso disciplinario, en el cual se hubiese dado la oportunidad al afectado, de ejercer el derecho a la defensa. Existe violación del artículo 29 de la Carta política y el estatuto disciplinario, que consagra como falta grave que da lugar a destitución, el hecho de dejar de concurrir al trabajo por tres días o mas consecutivos, sin autorización superior a menos que pruebe caso fortuito o fuerza mayor. Es evidente y se puede observar con claridad meridiana que en el caso que nos ocupa, no se dan los presupuestos jurídicos para la declaratoria de vacancia y que el acto administrativo impugnado contiene una sanción igual o equivalente a la destitución.

6.- Por su parte el consejo de Estado en Sentencia del 15 de enero de 1.982, dijo que es evidente que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo procede tanto para los empleados de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, por cuanto de una parte los decretos 01 de 1984 y la ley 734 de 2002 además de las Normas constitucionales que regula la administración de personal civil que presta el servicio en la rama administrativa, no establecen ninguna limitación en cuanto al amito de aplicación y de otro lado, los artículos 47 y 239 de los mismos estatutos, respectivamente señalan que la cesación definitiva de funciones por cualquiera de las causales indicadas en los art. 125 y 105 dentro de los cuales se encuentra el abandono del cargo, implica el retiro de la carrera administrativa salvo el caso de supresión del empleo”.... Por lo expuesto se considera que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no requiere adelantamiento de proceso disciplinario. Continúa diciendo que la declaratoria de vacancia por la causal anotada no requiere el agotamiento del proceso disciplinario, es preciso indicar que tampoco se ha indicado procedimiento especial alguno. Por consiguiente la administración solo le vasta verificar la vacancia. Obviamente si el empleado demuestra la existencia de una causa justificada de tal abandono, la administración esta obligada a revocar su determinación o abstenerse de decretarla.

7.- En sentencia del 30 de Marzo de 1.985, el consejo de Estado expreso que la declaratoria de vacancia del cargo no se debe confundir con la destitución, puesto que aquella no es sino la declaración de un hecho “el Abandono del Cargo por parte del funcionario” ratifico en dicho fallo que para la declaratoria de vacancia del cargo no se requiere adelantar una investigación sino que se requiere la comprobación de que se dio alguna de las circunstancias legalmente previstas, pues se repite no se trata de imponer una sanción, sino de la simple declaración que el cargo queda vacante por que quien lo ejerció, lo abandono, hizo dejación de él. (Jurisprudencia y doctrina, titulo XIV No. 172 Pág. 121).

Por todo lo expuesto continuamos sosteniendo la tesis de que la conducta de mi mandante debió ser juzgada a la luz de un proceso disciplinario así como lo prevé el decreto la ley 734 de 2002 que consagra la obligatoriedad de la acción disciplinaria, ya que el mismo estatuto de personal de la contraloría general de la república, prevé la conducta que dio origen a la declaratoria de vacancia como una falta disciplinaria. Hecho que también lo reconoce la Entidad Demandada, al expedir en el mes de marzo del presente año una resolución administrativa, ordenando la investigación disciplinaria por los hechos acaecidos en la zona minera de pasto en el 2.002.

MEDIOS PROBATORIOS

1.- Sírvase Señores magistrados, admitir como prueba los siguientes documentos, de los cuales solicito, se oficie a la entidad respectiva con el fin de que remitan con orden al proceso, las correspondientes copias debidamente autenticadas, de los documentos que no exhiban dicha legalidad.

a.- Resolución No. 850 de febrero 12 de 1990, por medio de la cual se nombra en el cargo de Revisor de Documentos Nivel técnico Grado 2, al Señor JESUS ALBERTO ROSERO.

b.- Acta de Posesión del demandante del 29 de Mayo del 1990, Expedida por el Jefe de Archivo del Departamento.

c.- Prueba de la inscripción dentro de carrera administrativa en la Contraloría General de la República.

d.- Desprendible del formulario de solicitud de retiro compensado; presentado el día lunes 13 de Abril de 2.009.

e.- Resolución No. 010062 de mayo 29 de 2.009 Expedida por la contraloría General de la República (2 folios) Constancia de Notificación.

f.- Resolución No. 03671 de julio 6 de 2.009, Expedida por la Contraloría y Constancia de Notificación.

g.- Oficio No. 377D de Abril 21 del 2.009 dirigido a Contraloría por BYRON DE LOS RIOS AREVALO.

h.- Oficio No. 404 D de mayo 2 de 2.009 dirigida a la Doctora CARMENZA SANCHEZ por el Señor BYRON DE LOS RIOS AREVALO, (copia Autentica).

i.- Oficio No. 132 de mayo 22 de 2.009, remitido por la Dra: ESTHER DEL CARMEN SANCHEZ MEDINA, CLAUDIA PATRICIA PARRA DIAZ, Jefe de la Sección de Clasificación y Remuneración de la Contraloría General de la República.

j.- Memorial poder conferido por el demandante.

TESTIMONIOS:

- a) Dra. Esther del Carmen Sánchez Medina. Cra. 32 con calle 18 Esquina; Oficina 502
- b) Ing. Byron de Ríos Arévalo Cra. 32 con calle 18 Esquina; Oficina 505.
- c) Sra. Ana Lucía Bernal de Urbina. Cra.32 con calle 18 Esquina; Oficina 505.
- d) Del Agente de policía Edgar Emiliano García Burbano. 32 con calle 18 Esquina.
- e) De Vicente Pianda. 32 con calle 18 Esquina; Oficina 505.

Funcionarios de la Zona Minera fin que declaren sobre los hechos de la demanda, según el interrogatorio que formulare en la audiencia para la cual fijara fecha y hora.

INSPECCION JUDICIAL: exhibición de la hoja de vida

Sírvase decretar la exhibición de la hoja de vida de mi mandante la cual reposa en las oficinas de Contraloría General de la República, Delegación Territorial de Nariño y al kardex de esta oficina con el fin de comprobar los hechos.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Del demandante y personales las recibo en mi oficina ubicada en la calle 9 No. 20-35 urbanización Villa Lucía.

Las del Demandado en la Contraloría General de la República, Bogotá o su Delegada territorial en Pasto.

ANEXOS

1. Resolución No. 850 del 12 de febrero de 1990 de la Contraloría General de la República.
2. Acata de posesión ante la Gobernación de Nariño del 29 de mayo de 1990
3. Oficio del 28 de septiembre de 1991
4. Oficio del 15 de septiembre de 1992
5. Resolución No. 010062 del 29 de mayo de 2009 de la Contraloría General de la República.
6. Resolución No. 03671 de Julio 06 de 2009 de la Contraloría General de la República.
7. Recurso de reposición presentado el día 18 de junio de 2008.
8. Oficio de fecha 2 de mayo de 2009.
9. Oficio del 18 de junio de 2009

Del Señor Magistrado,

JESUS ANTONIO CORDOBA RAMIREZ
T.P. No. 25052244 del Consejo Superior de la Judicatura,

Pasto, Septiembre 28 de 2009.

NOTA SECRETARIAL

| | |
|--|--|
| Rama Judicial del Poder Publico Tribunal 3 Contencioso Administrativo de Nariño Secretaria | |
| Fecha _____ | |
| No. De Folios _____ | |
| _____ Firma | |