

29 de enero de 2004

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El licenciado **Jesús Palacios**, en su propio nombre y representación, para que declare nula, por ilegal, la Resolución N°2003(32010-1830) 13 de 22 de abril de 2003, emitida por el Banco Nacional de Panamá y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de darle contestación a la demanda contencioso administrativa que se enuncia en el margen superior.

I. Las pretensiones.

El demandante solicita a Vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

Primero: Que es nula, por ilegal, la Resolución 2003(3210-1830)13 de 22 de abril de 2003 emitida por el Gerente Ejecutivo de Recursos Humanos, por delegación del Gerente General del Banco Nacional de Panamá, mediante la cual se decretó su destitución como Abogado III, 11234, Empleado 1111060, del Departamento de Jurisdicción Ordinaria y Administrativa de la Gerencia Ejecutiva del Banco Nacional de Panamá.

Segundo: Que es nula, por ilegal, la Resolución GG-79-2003 del 19 de junio de 2003 expedida por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá, por medio del cual se negó el Recurso de Reconsideración y confirmó en todas sus partes la Resolución 2003(32010-1830)13 de 22 de abril de 2003.

Tercero: Que es nula, por ilegal, la Resolución 52-2003-JD de 19 de agosto de 2003 emitida por la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá, mediante la cual se negó el Recurso de Apelación y confirmó la Resolución 2003(32010-1830)13 de 22 de abril de 2003 dictada por el Gerente Ejecutivo de Recursos Humanos del Banco Nacional de Panamá, notificada personalmente el día 10 de septiembre de 2003.

Cuarto: Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Banco Nacional de Panamá a restituirlo al cargo que ejercía antes de dictarse el acto administrativo de destitución; se le paguen los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución (22 de abril de 2003) hasta la fecha de su efectiva restitución; se le indemnice por la suma de B/.80,000.00, en concepto de daños y perjuicios sufridos por motivo de su destitución, así como el pago de los gastos del proceso y los honorarios de abogados defensores de la parte demandante fijados en B/.10,000.00.

Este despacho observa que al demandante no le asiste el Derecho, motivo por el cual solicitamos a la Honorable Sala Tercera se sirva desestimar las pretensiones incoadas en el libelo de la demanda.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Véase fojas 61 y 62 del expediente judicial.

Cuarto: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Véase fojas 1 a 4, 23 a 25, 30 a 35 y 37 del expediente judicial.

Quinto: Éste no es un hecho, sino conclusiones a las que arriba el demandante; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho es falso; por tanto, lo negamos. Las explicaciones y el sustento legal de la actuación del Comité Administrativo del Banco se observan a fojas 30 a 34 del expediente judicial.

Séptimo: Este hecho es falso; por tanto, lo negamos.

Octavo: Aceptamos únicamente la interposición de las advertencias de inconstitucionalidad, porque así constan en el expediente judicial; el resto, lo negamos.

Noveno: Aceptamos únicamente que la Junta Directiva del Banco Nacional mantuvo en todas sus partes la decisión del Gerente General.

Décimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Undécimo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

III. Disposiciones que se dicen infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. Artículo 24 de la Ley 20 de 1975.

"Artículo 24. El Banco Nacional de Panamá, tendrá el número de funcionarios y empleados necesarios para su buena marcha, los cuales serán de libre nombramiento, traslado y remoción del Gerente General y cuyos sueldos serán fijados por este último.

El Gerente General no podrá nombrar como subalterno a ningún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o su cónyuge."

Concepto de la infracción.

"La violación ha sido por interpretación errónea de la norma, ya que el Gerente General del Banco Nacional de Panamá le dio un alcance y un sentido que pugna con la letra y con su espíritu. En efecto, sabemos que esta norma de la Ley del Banco le concede poderes discrecionales exorbitantes y dictatoriales al Gerente General del Banco para nombrar, trasladar o destituir a los empleados de dicha Institución, lo cual contraviene elementales principios legales, constitucionales y de justicia. No obstante ello, sin que la norma legal así lo establezca, el Gerente General delegó esas funciones en un subalterno suyo, como lo es el Gerente Ejecutivo de Recursos Humanos, mediante la Resolución GG-65-2001 de 16 de agosto de 2001 para que dictara el acto administrativo que ordenó mi destitución como empleado del Banco. Ni siquiera lo hizo en un SUB-GERENTE GENERAL de la Institución, que se pudiera aceptar que, en ausencia del titular, pueda ejercer las funciones de éste, sino que hace tal delegación en un funcionario de menor rango y sin determinar que se deba a su ausencia temporal..." (Foja 91)

El demandante también señala la infracción del artículo 36 de la Ley 38 de 2000 relativo a la prohibición de emitir acto administrativo alguno con infracción de una norma jurídica vigente, el cual se dice infringido por la

imposibilidad del Gerente de delegar sus funciones legales; el artículo 46 de la Ley 38 de 2000 que ordena la publicación en la Gaceta Oficial de los actos administrativos generales, el cual se dice vulnerado porque el acto administrativo contentivo de la potestad del Gerente General del BNP de delegar en el Gerente Ejecutivo de Recursos Humanos algunas atribuciones no fue publicado en la Gaceta Oficial; y el artículo 52 en el que se regula la nulidad absoluta de los actos administrativos, el cual se dice violado porque el demandante alega que su destitución fue emitida por autoridad carente de competencia para ello.

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría observa que al demandante no le asiste el Derecho, porque ciertamente el artículo 24 de la Ley 20 de 1975 le otorga al Gerente General la facultad para nombrar, trasladar y destituir al personal del Banco Nacional de Panamá y que éste, a su vez, delegó dicha atribución en el Gerente Ejecutivo de Recursos Humanos, mediante la Resolución GG-65-2001 de 16 de agosto de 2001.

Mientras dicha Resolución no sea acusada y declarada nula, por ilegal, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la misma tiene plena validez; por ende, el Gerente Ejecutivo tenía plena facultad para firmar la Resolución de destitución del demandante; por tanto, no se produce la infracción de los artículos 36, 46, ni 52, todos de la Ley 38 de 2000.

La no publicación de un acto administrativo de efectos generales en la Gaceta Oficial no causa su nulidad, sino su ineficacia frente a terceros, tal como ha sido señalado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte.

b. Artículo 9 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá.

"Artículo 9. Estabilidad en el cargo: todo funcionario de la Institución que haya prestado servicios continuos durante dos (2) años consecutivos demostrando honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el ejercicio de sus funciones, gozará de estabilidad y sólo podrá ser destituido por:

a) Incurrir en algunas de las prohibiciones establecidas en este Reglamento.

b) El incumplimiento de cualquiera de los deberes y obligaciones establecidas en este Reglamento Interno.

c) Reestructuración Institucional.

d) Participación o vinculación con grupos u organizaciones que atenten contra los derechos humanos.

e) Incompetencia manifiesta en el desempeño del cargo o falta notoria de rendimiento, según las evaluaciones periódicas del funcionario.

f) Negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

g) Por falta de probidad u honradez en el ejercicio profesional de la Institución o en la comunidad.

h) Por pérdida de la confianza.

i) Por abandono del cargo.

Aparte de las demás causales que se especifican en el Título III, Capítulo III de este Reglamento.

PARÁGRAFO:

En caso de reestructuración Institucional o eliminación de puestos de trabajo, se procederá gradualmente y en base a los siguientes lineamientos:

1) Se atenderá a la antigüedad por categoría o nivel en la clasificación de posiciones.

2) El estado de gravidez."

Concepto de la infracción.

"La violación ha sido directa, por omisión, ya que se desconoció el derecho a la estabilidad en el cargo que consagra este artículo, para todo funcionario de la institución con dos años de servicios consecutivos, como es mi caso, con más de 20 años de trabajo en el Banco Nacional de Panamá, con una trayectoria de probidad y competencia en los cargos desempeñados..."
(Foja 92)

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Este despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por el demandante, porque **la estabilidad que contiene el artículo 9 del Reglamento Interno de Trabajo es relativa**, porque está condicionada a la demostración de honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el ejercicio de sus funciones, y a no incurrir en las causales de destitución allí descritas.

La destitución del demandante se fundamentó en el artículo 24 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975, por incurrir en las infracciones del Reglamento Interno de Trabajo; concretamente, el artículo 71, literal c, donde se requería de él un desempeño con lealtad a la institución; y el literal h, que le exigía "cumplir con la mayor diligencia y voluntad las órdenes de su jefe, o quien lo represente, relativos al servicio y a los deberes del puesto que desempeña... y cumplir las funciones que se le encomienden en representación de la institución, así como auxiliar en su trabajo a cualquiera de los otros funcionarios, cuando así se le indique."

También se fundamentó en el literal b, del artículo 9 del Reglamento Interno de Trabajo, invocado por el demandante, que se refiere al incumplimiento de cualquiera de los deberes y obligaciones establecidas en ese Reglamento Interno.

Tal como consta en la foja 3 del expediente judicial, el Banco Nacional de Panamá considera que ambas normas del Reglamento Interno fueron vulneradas por el demandante, porque el mismo observó una conducta impropia frente al requerimiento de cooperación; y que la falta de lealtad a la institución quedaron patentes en el proceder negativo del licenciado Jesús Palacios al criterio del Comité Administrativo, lo que deterioró la confianza en él depositada frente a hechos graves que debían ser atendidos con prontitud, por lo que también se le aplicó el literal h, del artículo 9, invocado, por la pérdida de confianza.

Ello significa que el licenciado Palacios no estaba amparado por estabilidad alguna, habida cuenta que la perdió por haber vulnerado, entre otros, el artículo 9 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá.

c. El artículo 17 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá, que dice:

"Artículo 17. Refrigerios y horas extraordinarias:

El trabajo fuera de las horas ordinarias deberá ser autorizado por escrito por el Jefe del Departamento respectivo. Para los efectos de pago de refrigerio o pago de horas extraordinarias, éste será determinado por el Jefe del Departamento respectivo, de acuerdo a la tarifa aprobada por la Administración.

PARÁGRAFO:

En ningún caso los Gerentes Funcionales y los Jefes de Departamento tendrán derecho a recibir los beneficios establecidos en este artículo."

Concepto de la violación:

"La violación ha sido directa, por omisión, ya que se desconoció su contenido al aplicarme la sanción de destitución. En efecto, este artículo está en concordancia con otros artículos del Reglamento Interno de Trabajo, en especial el 23, los cuales se refieren a la Jornada de Trabajo, subdividiéndola en horas ordinarias y extraordinarias. Las horas ordinarias son las comprendidas en la jornada diurna que, en el Banco Nacional de Panamá, comienza a las 7:45 a.m. y termina a las 4:30 p.m. Las que están fuera de ese horario, se consideran extraordinarias... No obstante, en mi caso, ningún Jefe de mi Departamento ni de la Gerencia Jurídica a la cual pertenecía, me autorizó u ordenó trabajar en horas nocturnas del día 16 de abril de 2003. Ni siquiera hubo una comunicación verbal o telefónica. En otras palabras, al no existir la orden para ejecutar una acción judicial nocturna ante la Fiscalía Auxiliar de la República la noche del día 16 de abril de 2003, no puede haber incumplimiento de mis deberes y falta de cooperación. Luego entonces, al sancionarme por el incumplimiento de una orden inexistente, se vulnera flagrantemente el artículo 17 que establece un procedimiento que se debe cumplir para trabajar horas extraordinarias dentro del Banco Nacional de Panamá. (Fs. 94)

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría discrepa del criterio esgrimido por el demandante, porque la orden para que el licenciado Palacios trabajara en horario extraordinario fue emitida verbalmente por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá,

comunicada a través del Sr. González, quien envió a un mensajero, el señor Manuel Mascuñana, a buscarlo a su residencia; y con instrucciones de trasladarlo inmediatamente al Banco Nacional, porque debía hacer un trabajo; petición a la que se negó el licenciado Palacios.

En una segunda ocasión el señor Manuel Mascuñana regresó a buscar al licenciado Palacios. La esposa del licenciado Palacios comunicó que él había salido a una diligencia personal.

En una tercera oportunidad, el señor Manuel Mascuñana volvió a presentarse a la residencia del licenciado Palacios, pero esta vez con el Gerente General del Banco, quien le informó que el jueves 17 de abril debía entregar su puesto al Gerente Ejecutivo Jurídico y que el lunes 21 se celebraría el Comité Administrativo que debía decidir la sanción que se le impondría por haberse negado a cooperar con una diligencia del Banco. (Cfr. foja 27 del expediente judicial)

La urgencia para que el licenciado Palacios trabajara fuera de su horario regular derivó de la importancia de presentar unos documentos ante la Fiscalía Auxiliar el 16 de abril de 2003, de manera perentoria, habida cuenta que el resto de los días de la semana no eran laborables, por razón de la Semana Santa.

En la foja 23 a 25 del expediente judicial consta el Memorando 03(14000-03)60 elaborado por el entonces Gerente Ejecutivo Jurídico, dirigido al Gerente General, en el que le comunicaba que ese mismo día (16 de abril de 2003) se había logrado obtener los primeros documentos sobre el hecho que

vinculaba al señor José Garzón y a otros funcionarios con el delito contra el patrimonio del Banco; documentos éstos que sustentaba la querrela interpuesta en contra de esas personas, para que se diera inicio de inmediato a la investigación.

En el Banco Nacional se había solicitado que se hiciera un corte preliminar sobre el monto acumulado a la fecha del día martes 15 de abril de 2003 para entregarlo a la Fiscalía Auxiliar, por lo que se necesitaban con urgencia dichos documentos.

Los días 16 y 17 de abril de 2003 el Banco Nacional envió documentación a la Fiscalía Auxiliar para contribuir a comprobar los hechos investigados.

Lo anterior demuestra que para la Gerencia Ejecutiva Jurídica era indispensable mantener comunicación constante con la Fiscalía Auxiliar y coadyuvar en la aportación de toda la documentación necesaria para las investigaciones correspondientes.

Otro elemento que dio relevancia a la urgencia para que se presentara el licenciado Palacios el día 16 de abril de 2003 a la Fiscalía Auxiliar, radicaba en el hecho que se iba a interponer una Fianza de Excarcelación y se necesitaban esos documentos para sustentar la querrela y, con ello, evitar el levantamiento de la medida cautelar.

El artículo 17 invocado por el demandante guarda mayor relación con la retribución por laborar durante la jornada extraordinaria; hecho éste que no se discute entre los hechos de la demanda.

Es evidente que sí hubo una orden del Gerente General transmitida al licenciado Palacios, la cual fue desconocida por este último, la cual fue ratificada en dos ocasiones más; la última, con la presencia del propio Gerente General en la residencia del licenciado Palacios, lo cual denota que la Administración representada por el BNP sí le dio cabal cumplimiento al artículo 17 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP y quien desconoció su tenor literal fue el propio demandante.

d. A renglón seguido, el licenciado Palacios invoca como infringido el artículo 23 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP relativo a la jornada de trabajo, pero ya indicamos en el análisis ut supra que el propio Reglamento en referencia permite laborar en jornadas extraordinarias, siempre que medie autorización.

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

En el caso sub júdice, más que una autorización, lo que hubo fue una orden directa del Gerente General del BNP para que el licenciado Palacios ejecutara una labor que era parte de sus responsabilidades, en jornada extraordinaria, la cual fue desconocida por el demandante, por lo que tampoco estamos en presencia de la infracción del artículo 23 invocado.

e. El demandante señala la infracción del artículo 71 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP que contiene los deberes de los funcionarios de la institución; específicamente el literal b, que se refiere a que la jornada laboral se cumplirá in situ.

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Aceptamos que el artículo 71 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP se refiere a que los deberes de los funcionarios del Banco se efectuarán in situ; sin embargo, ello no debe interpretarse de manera exclusiva, pues el propio artículo 71, en el literal h, señala la obligación del funcionario de cumplir con mayor diligencia y voluntad las órdenes de su jefe; máxime si la orden proviene de la autoridad máxima del BNP; es decir, el Gerente General.

Nótese que el literal h, se refiere también a cualquier otra función que se encomiende de la propia institución, por lo que no era factible que el licenciado Palacios se negara a ejecutar la orden a él impartida.

Aunado a lo anterior, el literal g, del mismo artículo 71 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP le exige ser disciplinado, cortés y respetuoso con su Jefe.

f. El demandante señala la infracción del artículo 84 del Reglamento Interno de Trabajo del BNP que contiene las forma de aplicación de las sanciones: por la gravedad de la falta y sus repercusiones y la reincidencia en la Comisión de la falta. A juicio del licenciado Palacios no se aplicó la norma invocada; de allí su supuesta infracción.

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los argumentos externados por el demandante, porque es evidente que la Administración debidamente representada por el Gerente General del BNP y

confirmada por su Junta Directiva sí aplicaron el artículo 84 del Reglamento Interno de Trabajo, en su numeral 1, porque consideraron que la falta cometida por el licenciado Palacios era grave y sus repercusiones también lo eran, porque está en juego una suma millonaria de dinero que le fue sustraída a esa entidad bancaria, lo que ameritó su inmediata destitución. (Cfr. foja 27 a 34 del expediente judicial)

g. El demandante señala la infracción del artículo 73 de la Ley 38 de 2000 relativo a las advertencias de ilegalidad y de inconstitucionalidad. Argumenta que a la fecha el Gerente General del BNP no ha remitido sus advertencias al Pleno de la Corte.

Defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría observa que, en efecto, sí se han interpuesto las aludidas advertencias, porque así se constata en las fojas 52 a 59 del expediente judicial; sin embargo, no nos consta que no se le haya dado el trámite que ordena la Constitución Política y el Código Judicial, por lo que no nos es factible pronunciarnos al respecto.

Todos los elementos acopiados en el expediente judicial confirman la irregularidad incurrida por el licenciado Jesús Palacios y, como consecuencia de ello, y en nuestra condición de defensora de los intereses de la Administración, solicitamos respetuosamente a la Honorable Sala Tercera de la Corte se sirva declarar legal la Resolución N°2003(32010-1830) 13 de 22 de abril de 2003, emitida por el Banco Nacional de Panamá y sus actos confirmatorios.

Pruebas:

Aceptamos las pruebas documentales aportadas junto con el libelo de la demanda por cumplir con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

En cuanto a las pruebas testimoniales (foja 105), solicitamos al Tribunal se sirva acoger únicamente los cuatro primeros, en ausencia de la especificación de los hechos sobre los cuales van a declarar, tal como lo ha señalado vuestra jurisprudencia de forma reiterada.

En el evento en que se acoja el testimonio del Gerente General, Licenciado Bolívar Pariente, pedimos al Tribunal que se sigan las formalidades que para ese cargo tiene especificado el Código Judicial, por la categoría de funcionario del que se trata; y nos reservamos el derecho de repreguntas a través de cuestionario escrito.

Aducimos como testigos de la Administración a las siguientes personas: **Manuel Mascuñana**, Jefe de la Sección de Seguridad del BNP, **Lic. Galileo Ferrabone**, Sub Gerente de Operaciones del BNP, **Lcda. Evelia V. De Sánchez**, Gerente Ejecutiva de Auditoría, y **Javier Burgos T.**, Gerente Ejecutivo de Recursos Humanos del BNP.

La Prueba Pericial solicitada es improcedente e inconducente, porque el Código Judicial es claro al indicar que el Estado no puede ser vencido en costas. También es inconducente, porque en todo caso el perjuicio no ha sido causado por el BNP, sino por el propio demandante, tal como se observará durante el curso del negocio judicial.

Derecho:

Negamos el derecho invocado por el demandante, porque no le asiste.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General