

5 de marzo de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de
la Demanda. Interpuesto por el Licdo. Carlos George en representación de Ana Vásquez de Jiménez, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°0437-98-D.N.P. de 10 de febrero de 1998, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

Concurrimos ante ese Despacho, con el respeto que nos distingue, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho fundamenta su participación en el proceso en virtud del artículo 348, numeral 2, del Código Judicial, según el cual, a esta Agencia del Ministerio Público le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública.

II. Las pretensiones de la parte demandante.

El recurso tiene como objeto que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, formule las siguientes declaraciones:

1. Que es nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°0437-98-D.N.P., de fecha 10 de febrero de 1998, proferida por la Directora General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se resolvió su destitución.

2. Que son nulos, por ilegales, los Actos Administrativos Confirmatorios; a saber: la Resolución N°1778-98-D.N.P., de 1° de junio de 1998 y la Resolución N°16,574-98-J.D., expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Que como consecuencia de lo anterior, se declare que se revoca y se deja sin efecto la Resolución N°0437-98-D.N.P., de 10 de febrero de 1998 y las Resoluciones que la confirman. Y que se ordene el reintegro de nuestra poderdante a sus labores habituales o, en su defecto, a cargo de igual jerarquía, sin menoscabo de su nivel salarial, con el correspondiente abono de los salarios dejados de recibir, desde la fecha de su destitución, hasta su reintegro.

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

Primero: Este hecho lo aceptamos, porque ello consta en la foja 1 del expediente judicial.

Segundo: Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la demandante, que negamos.

Tercero: Aceptamos únicamente se interpuso el Recurso de Reconsideración y que el mismo fue resuelto, porque así consta en las fojas 6 a 8 del expediente judicial. El resto, lo negamos.

Cuarto: Aceptamos únicamente que se sustentó la alzada y que la misma fue resuelta, a través de la Resolución N°16,574-98-J.D.; el resto, lo negamos.

Quinto: Este hecho lo contestamos igual al anterior.

III. Disposiciones jurídicas invocadas y su concepto.

a. El artículo 28-A de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, cuyo texto expresa lo siguiente:

¿Artículo 28-A: Los funcionarios administrativos de la Caja de Seguro Social con cinco (5) años de servicios continuos e ininterrumpidos que trabajen en tiempo completo al servicio de la Institución, gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser removidos o suspendidos sin que medie una causa justificada.

La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social establecerá los requisitos generales para ser funcionario de la Institución y dictará las normas reglamentarias para los nombramientos y traslados, los procedimientos de investigación, medidas disciplinarias y sanciones que se impondrán en caso de violaciones cometidas por los funcionarios, de acuerdo al reglamento interno de personal y al manual de clasificación de puestos vigente.¿

Concepto de la supuesta violación: La demandante argumenta que la norma jurídica citada ha sido vulnerada por las autoridades de la Caja de Seguro Social, en el concepto de violación directa, por falta de aplicación.

Tal aseveración, según la demandante, obedece al hecho que en el caso sub júdice, el ente administrativo sustentó el acto de destitución, en una falta administrativa contenida en el Reglamento Interno de Personal, pero omitió aplicar el procedimiento previsto en el artículo 7 de la Resolución N°469 del 29 de enero de 1968, que contiene las garantías procesales para aquellos funcionarios que están amparados por el régimen de estabilidad, consagrado en el artículo 28-A de la Ley Orgánica.

Nuestra posición:

La Procuraduría de la Administración difiere del criterio emitido por la demandante, porque la disposición jurídica invocada es clara al señalar que los funcionarios de la Caja de Seguro Social, con cinco (5) años de servicios continuos e ininterrumpidos, que trabajen en tiempo completo al servicio de la Institución, gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser removidos o suspendidos sin que medie una causa justificada.

Una interpretación a contrario sensu nos indica que, de existir una causa justificada para la remoción o la suspensión, el funcionario pierde su derecho a la estabilidad, tal como ha ocurrido en el caso sub júdice.

Decimos esto, porque las autoridades de la Caja de Seguro Social, basados en la Nota N°DNAA-N-1682-97, adjunto al Informe Especial de la Dirección Nacional de Auditoría N°DNAI-20-97, realizaron una prolija investigación, en la que se determinó que hubo una actuación irregular, por parte de la demandante, al realizar lo siguiente:

- No se imprimían los Informes de Anulaciones, que permiten determinar que se efectuó alguna transacción que hubiera alterado los totales de la sumatoria de lo recaudado.
- Permitió que el cajero entrara al sistema con identificación programada de otro, además de programar al supervisor de caja, estando ausente.
- No fue cautelosa en la custodia de los sellos utilizados por los cajeros, en ausencia del cajero titular.
- No presenciaba el conteo del depósito en el Banco Nacional de Panamá, Sucursal de Chepo.
- No efectuó una supervisión efectiva de los cobros que realizaban en las áreas rurales y en la Agencia.
- Permitió que el Cajero Luis D. Arza confeccionara el Informe Diario de Recaudación.

El comportamiento indicado vulneró lo dispuesto en el artículo 12.1, literal b, del Procedimiento N°46-93 que dispone: ¿La Jefatura, Subjefatura o Agente

Administrativo, al finalizar el día imprimirá: ¿ b)El Informe de las Anulaciones el cual sirve de base para verificar el Informe de Anulaciones por cajero.¿

La omisión de esa función propició que el señor Luis Arza controlara el flujo de efectivo recaudado, hasta el punto de producir desviaciones de dichos fondos por el orden de B/912.04. Según consta en el Informe de Auditoría, Suplemento C, constan los argumentos del señor Arza, donde reconoció que él mismo hacía las anulaciones con la clave ¿secreta¿ de la Supervisora, porque ¿siempre trabajamos en confianza¿.

La negligencia de la señora Ana Vásquez de Jiménez se hizo más evidente, cuando la Dirección de Ingresos, Departamento de Recaudación y Tesorería, señala que el sistema de computadora de la Agencia de Chepo está habilitado para emitir los Informes de Anulaciones, en referencia.

La Resolución impugnada indica que la señora de Jiménez fue negligente en el control y custodia de los sellos; ya que se pudo corroborar que, bajo su consentimiento, la señora Angela Aizpurúa, Supervisora de Caja, utilizaba el sello del cajero del señor Arza, cuando él se desplazaba a las áreas rurales de Chepo, y el señor Arza usaba un ¿sello viejo que tenía la Agencia¿, que no tenía sus iniciales. Aunado a lo anterior, los sellos quedaban en la Sección de Recaudación, en una gaveta, sin mayor seguridad.

Otra falta que se le imputa a la demandante, es la implementación de un sistema de cobro por área, en los Corregimientos de Tortí, Higuieronal, Cañita y Cañazas, sin coordinación y/o autorización de los superiores jerárquicos, encargados de velar por el funcionamiento del sistema de recaudación y tesorería; es decir, la Dirección de Ingresos y sin medidas de control eficaces y eficientes, para poder impedir algún tipo de fraude de parte del cajero.

La señora de Jiménez permitía que el cajero se llevara el dinero a su casa y, al día siguiente, hiciera el registro y su pase a máquina.

Otro aspecto que se le atribuye es que la deficiencia en cuanto a los depósitos al banco, en vista que, según se evidencia, ella no asistía con frecuencia a hacer dichos depósitos. Sobre ese tópico, el Procedimiento N°46-93 dice: ¿Los puntos 13, 14 y 15 no son aplicables a las Agencias ya que el agente o sub-agente es el funcionario responsable de recibir la bolsa y hacer el depósito nocturno.¿

La señora de Jiménez avalaba el hecho que el cajero elaborara el Informe de Recaudación, cuando ello le correspondía a la señora Angela de Aizpurúa, Supervisora de Caja, vulnerándose el Procedimiento N°49-93, que establece, de manera directa, que el Supervisor es el encargado de preparar el Informe Diario de Recaudación o el Informe Diario de Caja; lo que constituye una desviación del control interno en el Sistema de Recaudación a Nivel Nacional, que debía ejercer la señora Ana de Jiménez.

La actuación desordenada de la señora de Jiménez causó perjuicios en el funcionamiento, el prestigio y a los ingresos en el rubro concerniente a la Cuota Obrero Patronal de la Caja de Seguro Social, lo que vulneró el artículo 47, literal e) del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, lo que derivó en su destitución del cargo, por la gravedad de sus faltas. Por tanto, la norma fue acatada por la institución demandada.

b. El artículo 7 de la Resolución N°469 de 29 de enero de 1968 y el numeral 12, del Cuadro de Aplicación de Sanciones del Reglamento Interno de Personal, que establecen lo siguiente:

¿Artículo 7°: El procedimiento para la destitución de los funcionarios de los seguros sociales o de los empleados administrativos con estabilidad, será el siguiente:

Primeramente se decretará por el Director General, la suspensión del empleado;

Luego, el Jefe del Departamento en el cual labora el funcionario profesional o empleado administrativo, practicará la investigación correspondiente que no excederá del término de treinta (30) días, pasado el cual remitirá al Director General los antecedentes con un informe explicativo;

Cuando el funcionario con estabilidad, sea un Jefe de Departamento o de Dirección, la investigación correspondiente de que trata este artículo, estará a cargo del Subdirector General de la Caja de Seguro Social;

Si el Director General estimare que hay mérito suficiente, remitirá dicha investigación al Jefe de Personal para que instruya la investigación de rigor, con el asesoramiento del Departamento Jurídico y formule por escrito los cargos que se hacen al funcionario, quien tendrá plazo de cinco (5) días hábiles para solicitar la práctica de pruebas que estime conducente a su defensa;

El Jefe del Departamento de Personal o el funcionario que designe el Director General para que instruya la investigación, ordenará la práctica de pruebas, evacuará las mismas y ordenará efectuar cualesquiera diligencia que considera convenientes al esclarecimiento de los hechos, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles;

Practicadas las pruebas, el Director General enviará el expediente al Consejo Técnico para que se pronuncie, en votación secreta, sobre el caso, y haga las recomendaciones pertinentes. Para esta clase de decisiones, el Consejo Técnico requerirá el quorum mínimo de mayoría absoluta;

El Director General, si estimare que hay mérito suficiente, dictará la resolución respectiva;

Si el funcionario se creyere agraviado con la Resolución que dicte el Director General, tendrá derecho a apelar de ella en el acto de la notificación o dentro del término de cinco (5) días siguientes a la misma, para ante la Junta Directiva de la Institución.¿

¿12¿

1. Censura por escrito, con anotación en su hoja de Servicios.
2. Multa de B/.10.00
3. Suspensión por 15 días, en caso de reincidencia.
4. Destitución.¿

Concepto de las supuestas violaciones: La parte actora argumenta que los textos, en referencia, han sido violados, porque, a su juicio, las normas citadas señalan un procedimiento especial previo a la imposición de una sanción disciplinaria de destitución y que, en su caso particular, dicho procedimiento no se cumplió, sino que se aplicó el procedimiento común que rige para funcionarios de libre remoción, es decir, que no están amparados por el régimen de estabilidad.

Nuestra posición:

Este Despacho observa que la demandante yerra, al externar sus planteamientos, porque las autoridades de la Caja de Seguro Social procedieron a efectuar una investigación y un Informe, que contiene todas las irregularidades realizadas por la señora Ana Vásquez

de Jiménez que ameritaron su destitución. Por consiguiente, sí se le dio cabal cumplimiento a las disposiciones jurídicas invocadas.

c. Los artículos 2113, 2145 y 2146 del Código Judicial, que a la letra dicen:

¿Artículo 2113: Todo imputado tiene derecho, desde el momento que es detenido o rinda indagatoria, a solicitar por sí mismo o por medio de su defensor, que se practiquen las pruebas que estimen favorables a su defensa, lo que será obligatorio, siempre que éstas sean conducentes.

En ningún caso podrá la práctica de las mismas demorar la instrucción del sumario más tiempo del señalado en el artículo 2060.¿

¿Artículo 2145: Cuando los testigos o imputados entre sí, o aquellos con éstos, están en desacuerdo acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que interese a la investigación, el funcionario de instrucción podrá ordenar el careo de los mismos, de oficio o a solicitud de parte interesada.

El careo debe hacerse sólo entre dos (2) personas.¿

¿Artículo 2146: El careo se verificará ante el funcionario instructor o el Juez de la causa, leyendo el Secretario a los imputados o testigos entre ¿quienes tenga lugar el acto, las declaraciones que hubiesen prestado, previo juramento y lectura de las disposiciones relativas al falso testimonio, excepto a los imputados.

El funcionario preguntará a los careados si se ratifican en sus deposiciones y les manifestara las contradicciones que resulten en dichas declaraciones y les requerirá las aclaraciones que estime necesarias para lograr la verdad.¿

Concepto de las supuestas violaciones: La demandante es del criterio que los textos citados han sido violados, en el concepto de violación directa, por omisión o falta de aplicación; ya que durante el proceso de investigación, se omitió, por parte de las analistas de personal y de auditoría, poner en su conocimiento, las garantías procesales que señala la ley y el derecho de nombrar un defensor, como lo disponen los textos citados y que son aplicables supletoriamente en el presente caso.

Nuestra posición:

Diferimos del criterio esgrimido por la demandante, porque las normas citadas no son aplicables al caso sub júdice, por razón que las mismas hacen referencia a un proceso de carácter penal, mientras que la destitución es de índole administrativa. Siendo así, debemos aclarar que los procesos a los que se refiere la demandante, son de distinta naturaleza.

Así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, en diversas ocasiones, de las que nos permitimos citar la parte medular de una de sus Sentencias, que en esencia dice:

¿También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen. (CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, traducción española, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 32. Subraya la Corte).

A su vez, SIERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente:

No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo.

Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional. (SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, 5ª. Ed., 1972, México, Tomo I, pp. 472 y 473)

En ese mismo sentido SAYAGUEZ LASO, ya citado, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:

a. En derecho penal rige el principio *nulla poena sine lege*; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles ni de las sanciones aplicables.

a. La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.

b. La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones.

c. La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicas distintas y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo de aquélla; la represión penal ésta. (SAYAGUEZ LASO, op. Cit., tomo I, pp. 226 y 227)

Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre el derecho penal y derecho disciplinario. Estima la Corte, asimismo, que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de que la única sanción autorizada y la destitución es típicamente disciplinaria y, por tanto, de carácter administrativo. De ahí que, con respecto a ella, no rijan necesariamente las prerrogativas o garantías penales previstas en la Constitución. (Fallo de 20 de octubre de 1995. Pedro Moreno González, versus, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, expedido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el fallo de 23 de mayo de 1991, en el cual se acumularon tres demandas, la primera presentada por ISAAC RODRIGUEZ, la segunda por el Lic. SANTANDER TRISTAN y la tercera de ROLANDO MILLER, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

Como se ha visto, existe una diferencia marcada entre el proceso penal y el proceso disciplinario, de allí que el juzgamiento penal no tiene efectos en el proceso administrativo disciplinario.

Ello es así, porque el Derecho Disciplinario comprende los deberes de los empleados públicos, sus faltas disciplinarias, el procedimiento disciplinario y las sanciones también de índole disciplinarias que sean aplicables, según cada caso o la gravedad de la falta, como se ha señalado.

El incumplimiento de las responsabilidades al ejercer las funciones implica, para los Servidores Públicos, la infracción de las normas que regulan el Régimen Disciplinario y de las prohibiciones expresas que estas normas establecen.

De ahí la obligación en la observancia del ordenamiento jurídico de conductas, susceptibles de sanción, en caso que las mismas sean contrariadas.

Esta es la razón por la cual la medida penal, que no pone fin a ese tipo de procesos, no influye en el ámbito disciplinario administrativo.

En los procesos de índole administrativa no es imperativo que el funcionario público cuente con la asistencia de un Abogado, porque la Ley lo faculta para presentar sus recursos gubernativos y con ellos, presentar todas las pruebas que estime convenientes, para asegurar que la decisión que se adopte, se ajuste a derecho y a los hechos ocurridos.

Por tanto, las normas invocadas, no han sido vulneradas.

d. El artículo 37 de la Ley N°135 de 30 de abril de 1943, que indica:

¿Artículo 37: La apelación deberá otorgarse en el efecto suspensivo, salvo lo que para casos especiales dispone la ley.¿

Este Despacho no observa, en el libelo de la demanda, cuál es el concepto en que la parte actora considera que se vulneró la norma citada, por lo que no nos es posible entrar a analizar su supuesta violación.

Por todo lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a los Señores Magistrados para que se desestimen las pretensiones y, en su lugar, se confirme el contenido de la Resolución N°0437-98-D.N.P. de 10 de febrero de 1998, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social y sus actos confirmatorios.

Pruebas: Aceptamos las de orden documental que se aducen por estar acordes con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Tachamos las pruebas testimoniales, como se han planteado, porque la señora Ana Vásquez de Jiménez no puede ser citada como testigo por su apoderado; ya que ello constituye una declaración de parte, lo que vulnera el artículo 890 del Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias:

Destitución (sus causas)

Funcionario con estabilidad (su destitución)

Estabilidad (no es absoluta)