

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Vista Número 1119

Panamá, 19 de septiembre de 2018

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal, actuando en representación de **Oscar Sánchez Cuervo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017, emitido por la **Gerencia Directiva de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor estima que el Decreto Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017, vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 2, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, sobre Carrera Administrativa que en su orden, guardan relación a los términos utilizados en esa Ley y sus reglamentos; que siempre que ocurren hechos que puedan proceder destituciones directas se fundamentaran los cargos por escrito; la indicación en el sentido que concluida la investigación, la oficina institucional de Recursos Humanos y el Superior Jerárquico presentarán un informe a la Autoridad Nominadora en el que expresará sus recomendaciones. (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial);

B. El artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva número 8 de 14 de agosto de 2012; el cual establece el procedimiento de destitución indicando, entre otras cosas, que todos los funcionarios tiene el derecho a que se les informe de cualquier falta que cometa y justificarse, antes que se tome cualquier medida o sanción (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34 y 155 de la Ley 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”, los que, en su orden, guardan relación con los principios que integran el procedimiento administrativo general; y la indicación de los actos que deben ser motivados (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

D. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, “Sobre Protección Laboral para Personas con Enfermedades Crónicas, Involutivas y/o Degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral”, los cuales, en su orden, disponen que todo trabajador, nacional o extranjero, que se les detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones; que dicha condición no podrá ser invocada como causal de despido por las instituciones públicas, ni por los empleadores particulares; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en la Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada y previa autorización judicial (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, con fundamento en lo establecido en los artículos 9 y 19 de la Ley 52 de 2000; los artículos 57 (numeral 1), 58 (numeral 1, 2, 26 y 57) y 72 (literal A, numeral 18) del Reglamento Interno de Trabajo; la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones y la Resolución Gerencial 28-2015 de 23 de abril de 2015, emitió el Decreto Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017, por medio del cual destituyó a **Oscar Iván Sánchez Cuervo** del cargo de Supervisor Técnico en la

Gerencia Directiva Adjunta de Tecnología que desempeñaba en esa entidad (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Lo anterior fue **por mantener en la computadora personal que le fue asignada por el banco, para realizar actividades propias de su posición, numerosa información de carácter personal relacionada en su gran mayoría con la Liga Panameña de Arena de Football, lo cual denota el uso de dicha computadora personal por extensos periodos de tiempo para fines personales de dicho funcionario** (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Consta igualmente, que después de notificarse de esa medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la **Resolución 02-2018 de 8 de enero de 2018**, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicha resolución le fue notificada al ahora demandante el 11 de enero de 2018 (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

También se observa que, posteriormente, el referido ex funcionario interpuso un recurso de apelación ante el Gerente General de la Caja de Ahorros, lo que motivó que este último dictara la **Resolución Gerencial 18-2018 de 3 de abril de 2018**, a través de la cual se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida; acto administrativo que le fue notificado al hoy recurrente el 12 de abril de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 12 de junio de 2018, **Oscar Iván Sánchez Cuervo**, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto Gerencial 40-2018 de 30 de noviembre de 2017**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro a las labores habituales que desempeñaba como Supervisor Técnico de

la Caja de Ahorros; que se le paguen los salarios dejados de percibir, desde su destitución, hasta que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 3-16 del expediente judicial).

Al sustentar tales pretensiones, el abogado del recurrente afirma que al emitir el Decreto Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017, el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, infringió la Ley 9 de 1994, ya que su representado no es servidor público de libre nombramiento y remoción, en virtud al concepto o definición que brinda dicha disposición legal, ya que tenía 21 años de laborar en dicha institución, por lo que no podía invocarse pérdida de confianza (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Señala además, que para poder destituir a su representado, era obligatorio para la autoridad nominadora, formularle cargos y notificar a su mandante, además, que la oficina de Recursos Humanos realizara una investigación, la cual no debería durar más de 15 días (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Finalmente, argumenta que el acto impugnado es violatorio de la Ley 59 de 2005, porque el hoy demandante al momento de su destitución padece de enfermedad crónica, como lo es la hipertensión arterial, enfermedad ésta que produce incapacidad o discapacidad laboral, situación que es de pleno conocimiento de la autoridad nominadora (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho se aboca a la defensa del acto administrativo impugnado, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a Oscar Iván Sánchez Cuervo**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en autos, la destitución del actor, **Oscar Iván Sánchez Cuervo**, tiene su fundamento en el Memorándum de fecha 27 de noviembre de

2017, donde se separa temporalmente del puesto al recurrente, hasta que se culmine las investigaciones que se le siguió, tal como señala el artículo 71 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, medida que le fue notificada personalmente el día 27 de noviembre de 2017. Ese mismo día, **Oscar Iván Sánchez Cuervo**, presentó por escrito su descargo ante la investigación, según el cual reconoce que "... en mis momentos libres le dedico unos minutos a verificar mi correo y bajar una que otra información desde mi celular al computador de la oficina con información de una liga de fútbol (sic) americano a la que pertenezco y soy el presidente, en la información que se puede encontrar están tenemos cuadros de excel (sic) con cobros de inscripción, pagos... que se le deben efectuar a los abitos (sic) y personas que se contrato (sic), imágenes promocionales de los juegos..."(Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Al respecto, es preciso indicar que el Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva 8 de 14 de agosto de 2012, prevé las prohibiciones del personal y, en tal sentido, en el acto acusado y en el informe de conducta se indica que el actor incurrió en las siguientes:

“Artículo 58: PROHIBICIONES

Para mantener el orden y control en la institución, así como para poder garantizar las mejores condiciones de trabajo a nuestros funcionarios y un ambiente favorable para los negocios de nuestros clientes, se establecen las siguientes prohibiciones a todo el personal de la Caja de Ahorros. La continua infracción de estas prohibiciones, o la comisión de alguna de ellas según su naturaleza, puede conllevar el que las mismas sean sancionadas de acuerdo a su gravedad. Tales prohibiciones son:

1. Dedicarse a actividades particulares durante las horas laborales dentro o fuera de la Institución.

2. Utilizar los medios de comunicación y herramientas de trabajo suministrados por la Institución para fines personales, salvo en casos de urgencia o de extrema necesidad, o cuando sea autorizado por el superior inmediato.

...

26. Adoptar actitud o conducta incorrecta, contraria a la moral y al buen nombre e interés de la Institución.

...

57. En términos generales no incurrir en acciones u omisiones que impliquen una violación a lo dispuesto en este Reglamento.” (Lo resaltado es nuestro).

En concordancia con la norma transcrita, tenemos los numerales 14 y 18, literal A del artículo 72 del mismo texto reglamentario que establece:

“Artículo 72: DESTITUCIÓN

Son causas justificadas que facultan a la Institución a destituir al funcionario que incurra en la práctica u omisión de los hechos y actuaciones que a continuación enumeramos:

A. CAUSALES DE DESTITUCIÓN DE NATURALEZA DISCIPLINARIA:

...

14. El uso de bienes de la Institución para fines personales.

...

18. Infringir cualquiera de las prohibiciones establecidas en el artículo 58 de este Reglamento o la infracción de cualesquiera de dichas prohibiciones, cuando cause perjuicio a la institución, salvo aquéllas cuya sola comisión es causal inmediata de destitución.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

En igual sentido, es importante señalar que **Oscar Iván Sánchez Cuervo**, no cumplió con las normas y procedimientos de la Caja de Ahorros, tal como lo contempla el artículo 63 del Reglamento Interno de dicha entidad, que a continuación se transcribe:

“Artículo 63: Cumplimientos de normas y procedimientos:

Los funcionarios que no cumplan con la Ley Orgánica de la Caja De Ahorros, circulares, acuerdo, políticas suscritas por la Institución, la Ley Bancaria vigente, acuerdo y arreglos emitidos por la superintendencia de Bancos, demás leyes que le fuesen aplicables, así como lo dispuesto en el **Reglamento u otros reglamentos de la institución** y las políticas y procedimientos establecidos en la Caja de Ahorros, estarán sujetos por parte de sus jefes

de la gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos, a sanciones disciplinarias sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o electoral que les corresponda”.

En este contexto, resulta claro que **al utilizar una herramienta institucional, para asuntos personales**, éste incurrió en la prohibición contenida en los numerales 1, 2, 26 y 57 del artículo 58 del Reglamento Interno de la institución, ya citado, el cual, en atención a lo dispuesto por el numeral 14 del literal A del artículo 72 del mismo texto reglamentario, **se sanciona con la destitución del servidor público.**

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **la actuación desplegada por la entidad demandada está fundamentada en prohibiciones al Reglamento Interno**; supuesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, otorga al funcionario destituido el derecho a percibir lo correspondiente a sus **vacaciones y décimo tercer mes proporcional.**

Por otra parte, tal como se indicó en el informe de conducta “... contrario a lo argumentado, al mismo se le siguió el debido proceso, ya que tal como señalan los artículos 71, 74 y 77 del Reglamento Interno de Trabajo de Caja de Ahorros, se le separa del puesto, medida que le fue notificada al colaborador personalmente el día 27 de noviembre de 2017; se le informo de la falta cometida, prueba de ello es que presentó por escrito sus descargos; se documentó debidamente las razones para desvincularlo; la documentación fue remitida a la Gerencia de Recursos Humanos y se realizaron las consultas, y se obtuvo la aprobación previa del Gerente General; y, finalmente se le notificó la resolución, conforme a la Ley, lo que le permitió ejercer su derecho de defensa y recurrir plenamente contra el acto administrativo bajo examen, al agotar la vía gubernativa y luego accediendo a esta vía jurisdiccional...”(Cfr. foja 39 del expediente judicial).

Por tanto, consideramos que la referida entidad cumplió con los principios de **publicidad de los actos administrativos y de contradicción**, así como también garantizó al ahora demandante la oportunidad de ejercer ampliamente su **derecho de defensa** (Cfr. fojas 23-30 del expediente judicial).

Por otro lado, con respecto al cargo de ilegalidad a la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, debemos indicar que, si bien es cierto se indica que el actor padece hipertensión arterial, no obstante, tal como menciona la entidad demandada en su informe de conducta, no consta antes de su destitución en su expediente laboral documentación o certificación del porcentaje que representa dicha discapacidad; y que su condición médica limitara su capacidad para trabajar (Cfr. foja 40 del expediente administrativo).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de

aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017**, emitido por el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

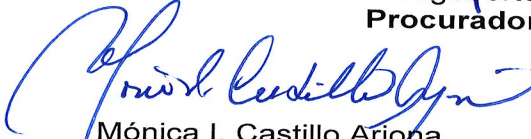
IV. Pruebas:

1. Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente laboral de **Oscar Iván Sánchez Cuervo** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General