

8 de junio de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por el Licdo. Roger Montero en representación de César Vigil Chavarría, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°97(32010-08-1830)7 fechado 27 de mayo de 1997, expedido por la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior de este escrito, en los siguientes términos.

I. En cuanto al petitum:

El apoderado judicial del demandante ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que declaren nulo, por ilegal, el Decreto N°97(320010-08-1832)7 fechado 27 de mayo de 1997, dictado por la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, mediante la cual se destituye a su representado del cargo que venía ocupando como Cajero Jefe II 60420, en la Sucursal de David.

Como consecuencia de la declaración anterior, ha pedido que se restituya a su cliente a la posición que ocupaba hasta el día de su destitución.

Este Despacho solicita a los señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones del apoderado judicial del recurrente, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo dejaremos evidenciado en el transcurso del presente escrito.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto, puesto que así lo indica el punto 7 del CONSIDERANDO de la Resolución N° G.G-43-97 fechada 4 de julio de 1997; por tanto, lo aceptamos. (Cfr. fs. 28)

Segundo: Este hecho es cierto, pues así se colige a foja 1 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Éste, constituye una alegación; por tanto, se rechaza.

Cuarto: Éste, lo contestamos igual que el punto tercero.

Quinto: Este hecho es cierto, ya que así se deduce de autos; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Este hecho es cierto, dado que así se desprende del contenido de las fojas 2 a 4 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

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

III. Respecto a las disposiciones legales que el demandante estima como infringidas y su concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración explica lo siguiente:

A. El Licdo. Montero es de la opinión que el Decreto que destituye a su representado, ha infringido el artículo 85, del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá, el cual ha sido transcrito en su libelo de demanda (Ver fs. 11).

Como concepto de la violación argumentó que, la disposición legal a la que nos hemos referido no fue aplicada por esa entidad bancaria, toda vez que el Jefe inmediato del señor Vigil Chavarría nunca le comunicó los cargos que se le imputaban, aunado que jamás pudo refutar los cargos endilgados.

Además, el Banco Nacional de Panamá no puede considerar como aplicado el artículo 85, de su Reglamento Interno de Trabajo, sólo porque se dio una entrevista entre su cliente y los auditores del Banco; de suerte que se ha infringido esta disposición legal en forma directa por omisión (Cfr. fs. 11).

Este Despacho es del criterio que no ha operado tal violación al artículo 85, del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá, puesto que al examinar las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio y el documento denominado "Faltante en Remesa" preparado por el Departamento de Auditoría de Operaciones, observamos que el Banco Nacional de Panamá al darse por enterado del faltante de B/19,999.00 en remesa de dinero enviada por la Reserva Regional, Área Occidental (David), levantó una investigación.

Por tal razón, es ilógico que el apoderado judicial del actor alegue que el señor Cesar Vigil Chavarría no fue notificado inmediatamente de la pérdida del dinero, dado que en toda indagación de los hechos acaecidos es indispensable que los responsables del acto punible sean puestos en conocimiento de la investigación que se llevará a cabo, para deslindar responsabilidades, máxime cuando se trata de una suma cuantiosa de dinero; situación que ocurrió en el caso sub júdice, ya que el demandante participó en las reuniones celebradas por el Banco Nacional de Panamá y fue objeto de indagación por el Departamento de Auditoría antes que prepararan su Informe.

Lo expuesto, lo hemos podido corroborar del contenido del Informe de Conducta, rendido por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá al Magistrado Sustanciador, Dr. Arturo Hoyos, el cual en su parte medular explica lo siguiente: "OCTAVO: Para concluir, deseamos manifestar que no es cierto que se haya violado el artículo 85 del Reglamento Interno del Banco, el cual establece el procedimiento que se debe cumplir cuando se imponga una sanción a un funcionario del banco, garantizándole su derecho a ser oído.

En el caso bajo análisis, al Sr. VIGIL y demás funcionarios involucrados en la remisión de la remesa, (sic) se les planteó el hecho desde el mismo día que ocurrió la pérdida. El día 19 de marzo el Sr. ALONSO MIRANDA, Gerente Regional del Área Occidental, Jefe inmediato del Sr. VIGIL, en conjunto con el Jefe de los Auditores y otros funcionarios, reunieron a los funcionarios que prepararon las bolsas del 14 de marzo de 1997 y los solicitaron que expusieran sus versiones de los hechos. En el expediente Administrativo constan sus declaraciones.

Desde ese momento se inició la investigación interna, la cual concluyó con el informe de auditoría del 12 de abril de 1997.

Después de analizar dicha investigación, se decidió adoptar la medida aplicada para que se hiciera efectiva a partir del día primero de junio de 1997. También hay constancia en

el expediente, que el Jefe inmediato del Sr. VIGIL le comunicó, el día 31 de mayo de 1997, la sanción que se le estaba imponiendo pero éste se negó a firmar la notificación, por lo cual debió notificar a dos testigos en su nombre.

... Además, al Sr. VIGIL CHAVARRÍA se le brindaron todas las oportunidades de defensa que la Constitución, las leyes y reglamentos establecen, lo cual se prueba con las reuniones celebradas, las investigaciones llevadas a cabo y con los recursos que ha interpuesto, los cuales han sido decididos por las autoridades del Banco Nacional de Panamá. Luego entonces, no es viable aducir incumplimiento del artículo 85 del Reglamento Interno de Trabajo, ya que el Banco ha sido sumamente amplio al tomar la medida, cuando desde el 19 de marzo de 1997 reunió a todos los funcionarios involucrados de la Sucursal David y les expuso los hechos. Inmediatamente dio inicio a la investigación de los Auditores, la cual arrojó responsabilidad directa para las personas destituidas. Medida que se adoptó dos meses después..." (Cfr. fs. 40 y 41)

- o - o -

Para concluir, es importante destacar que es imposible que el Banco Nacional de Panamá haya tomado una decisión contra el señor Vigil Chavarría, sin que mediara una investigación exhaustiva con la pérdida del faltante de B/.19,999.00 en remesa de dinero enviada por la Reserva Regional del Área Occidental (David) a la Reserva Nacional (Panamá) el día 14 de marzo de 1997, pues, ésta entidad bancaria tiene la responsabilidad de iniciar las indagaciones pertinentes antes de notificar a las autoridades correspondientes para que iniciaran la investigación de carácter penal.

De suerte que, a nuestro juicio, no ha ocurrido la violación del artículo 85 del Reglamento Interno de Trabajo, del Banco Nacional de Panamá, alegada por el Licdo. Roger Montero.

B. El apoderado judicial del señor Cesar Vigil Chavarría considera como infringido el artículo 83, del Reglamento Interno de Personal del Banco Nacional de Panamá, el cual aparece transcrito a foja 12 del cuadernillo judicial.

En cuanto al Concepto de la Violación, el representante judicial del señor Vigil señaló que esta disposición legal no fue aplicada por el Banco cuando destituyó a su cliente, ya que el Sub - Gerente General Administrativo no tiene facultades para destituir empleados del Banco Nacional de Panamá, función reservada sólo a la Gerencia de Recursos Humanos previa investigación y consulta jurídica. Lo cual nunca se dio, en el presente caso, aún cuando el señor Vigil Chavarría era un funcionario con 31 años de servicio en esa entidad bancaria, el cual demostró en todo el tiempo laborado su competencia, eficacia, honestidad y diligencia en el desempeño de sus tareas. (Cfr. fs. 12)

No coincidimos con el criterio planteado por el apoderado judicial del demandante, porque si bien el Decreto de Destitución N° 97(32010-08-1830)7 fechado 27 de mayo de 1997, fue expedido por el Sub - Gerente General Administrativo del Banco Nacional de Panamá, no podemos obviar que el Gerente General de esa entidad bancaria tiene la potestad de delegar funciones, lo cual operó en el presente caso.

Respecto a la delegación de funciones, el artículo 19 de la Ley 20 de 1975 "Por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá", establece lo siguiente:

"Artículo 19: Las ausencias temporales o accidentales del Gerente General las llenará el funcionario designado por el Gerente General con la aprobación de la Junta Directiva. Las ausencias absolutas del Gerente General las llenará provisionalmente el funcionario que designe la Junta Directiva mientras el Órgano Ejecutivo haga el nuevo nombramiento"

- o - o -

Sobre el tema de la delegación de funciones, el Informe de Conducta rendido por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá al Magistrado Sustanciador, indicó lo siguiente:

"a) El artículo 24 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975, Orgánica del Banco Nacional de Panamá, faculta al Gerente General para que a su libre criterio, haga los nombramientos, traslados y remociones de empleados o funcionarios de la Institución. Por tanto, no se puede aceptar el argumento del demandante de que se ha violado el artículo 83 del Reglamento Interno de Trabajo, el cual establece que la destitución la ejecutará solamente la Gerencia de Recursos Humanos, previa investigación del caso y con la consulta a la Gerencia Jurídica. Tal cual se explicó en la Resolución N° 19-97-JD de 16 de septiembre de 1997, dictada por la Junta Directiva del Banco Nacional al confirmar en todas sus partes el Decreto de destitución de la Gerencia General, ello no constituye violación del debido proceso, ya que la Ley 20, Orgánica del Banco Nacional de Panamá, es una norma superior al Reglamento Interno del Banco, y en la pirámide Kelseniana que explica el régimen jurídico de un Estado de Derecho, las leyes están en grado superior a los reglamentos. Luego entonces, de existir conflicto entre ambas disposiciones, prevalecerá la ley. No obstante, en el caso bajo análisis no existe conflicto, ya que el artículo 83 del Reglamento Interno establece que la Gerencia de Recursos Humanos ejecutará, es decir, que hará cumplir lo decidido por el Gerente General. De aceptar la interpretación que hace el demandante, llegaríamos a un verdadero absurdo, esto es, que el Gerente de Recursos Humanos sería un funcionario que nadie podría destituir, ya que sólo lo podría hacer él mismo y, en cambio, él sí podría destituir a todos los funcionarios, incluyendo a sus superiores jerárquicos. Por otra parte, la investigación a que alude el referido artículo 83 de (sic) Reglamento Interno se hizo por Auditoría Interna y otros funcionarios y también existe la consulta a la Gerencia Jurídica." (V. fs. 38)

- o - o -

En un caso similar, la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo se pronunció de la siguiente manera:

"Sentencia de 31 de julio de 1995:

Las normas del Reglamento Interno de Personal del Banco Nacional de Panamá, que el demandante invoca como violadas, se refieren a las medidas disciplinarias aplicables a los empleados del Banco Nacional de Panamá a sus derechos y deberes, y a las causales de destitución. Sobre estas disposiciones priva la Ley 20 de 1975, por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá. El artículo 15 del Código Civil preceptúa que los actos emitidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tal como el Reglamento Interno de Personal del Banco Nacional de Panamá, son obligatorios y serán aplicables 'mientras no sean contrarios' a la Constitución o a una Ley como lo es la Ley 20 de 1975.

Además, de conformidad con el artículo 757 del Código Administrativo, la aplicación de la Ley prevalece sobre los reglamentos cuando ambas normas tienen disposiciones contradictorias."

- o - o -

Lo anterior nos evidencia que, en el caso bajo estudio, la Ley 20 de 1975 tiene una aplicación superior sobre el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá; no obstante, es menester aclarar que el artículo 83, de ese estatuto reglamentario preceptúa que la Gerencia de Recursos Humanos es la que ejecutará la sanción de destitución. Como bien lo ha señalado el Gerente General de esa Institución Bancaria en su Informe Explicativo de Conducta, la Gerencia de Recursos Humanos no tiene la potestad de destituir a ningún funcionario del Banco, su tarea es la de hacer cumplir la orden impartida por el máximo representante de esa entidad bancaria, ya que éste último es el único que puede nombrar, trasladar o remover a un funcionario del Banco Nacional de Panamá, tal como lo dispone el artículo 24 de la Ley 20 de 1975, que a la letra expresa:

"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 grado de afinidad o a su cónyuge."

- o - o -

En consecuencia, no se ha producido la violación endilgada al artículo 83 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá.

C. El apoderado judicial del recurrente estima como infringido el artículo 9, del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá, el cual fue transcrito en el libelo de demanda visible a foja 12 del cuadernillo judicial.

Respecto al Concepto de la Violación argumentó que, este artículo fue mal aplicado pues, el áudito efectuado no indica el incumplimiento de deberes del señor Cesar Vigil Chavarría, ni que haya actuado negligentemente, lo cual supuestamente originó la pérdida de la confianza ganada con 31 años de servicio.

También indicó que el áudito y peritaje practicado demostró que cualquiera de los macabetos de las bolsas en un momento dado podían ceder y que en dos bolsas el macabeto apenas se le notaba la marca por lo que se presume que pudo ser abierta con facilidad.

Por otro lado explicó que, las recomendaciones que surgieron dejaron claro que el sistema utilizado por el Banco adolecía de controles efectivos para evitar estas situaciones, por lo que el Banco presumía que la debilidad en el cierre del macabeto dio origen a que se extraviara el dinero y ese fue el motivo para ordenar la destitución de su representado, lo cual a su juicio, es a todas luces contrario a derecho.

Por otra parte señaló que, el vídeo existente en el Banco corrobora que su cliente realizó su trabajo eficientemente y, que la debilidad en el cierre de la bolsa constituye una presunción. (Cfr. fs. 12)

La tesis del apoderado judicial del demandante nos resulta a todas luces errada, ya que a lo largo de la investigación levantada por el Banco Nacional de Panamá, se evidenció que el señor Cesar Vigil Chavarría era el funcionario responsable del dinero guardado en las bolsas 68 1/7 y 68 2/7 las cuales serían trasladadas desde la Sucursal de David a la Reserva Nacional en Panamá, por ende, debió actuar con el celo y diligencia de un buen padre de familia, al proceder a cerrar con los macabetos y prensarlos con la pinza de plomo para que quedara el hilo ajustado a la marca de plomo.

De suerte que, al extraviarse la suma de B/.19,999.00 de las bolsas preparadas por el señor Vigil Chavarría, es razón suficiente para que el Gerente del Banco Nacional

de Panamá prescindiera de sus servicios, a pesar de haber laborado por 31 años en esa entidad bancaria observando una conducta intachable.

Como podemos apreciar, nos resulta inconcebible que el recurrente alegue que el señor Vigil no merecía la destitución del cargo, ya que a lo largo de sus 31 años de servicio conocía a perfección su labor, por tanto, nos preguntamos ¿porqué no ajustó debidamente las bolsas?, máxime cuando hablamos de una suma cuantiosa de dinero que estaba bajo su responsabilidad.

Realmente, al existir la duda razonable es plenamente permisible que el Gerente General del Banco Nacional de Panamá, haya perdido la confianza en el señor Cesar Vigil Chavarría, por lo que era dable que ocurriera la destitución del cargo que venía ocupando.

Por otro lado, es necesario dejar plasmado que el señor Vigil Chavarría no gozaba de estabilidad en la posición de Cajero Jefe II 60420, en la Sucursal David, ya que es cierto que tenía 31 años de servicio, pero jamás participó en un Concurso de Méritos para optar a ese cargo.

Además, es por todos conocido que la estabilidad debe ser regulada por Ley Especial y, en el presente caso, está estipulada por un Reglamento Interno de Trabajo; de manera que, los funcionarios del Banco Nacional de Panamá son de libre nombramiento y remoción del Gerente General.

En este mismo sentido, esa Augusta Corporación de Justicia se pronunció en Sentencia fechada 31 de julio de 1995, en los siguientes términos:

"Además, el Decreto de la Gerencia General que declara insubsistente el nombramiento del señor CORRO invoca como derecho aplicable el artículo 24 de la Ley 20 de 1975, que preceptúa lo siguiente:

'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 subrayado es de la Corte)

Es decir, que el Gerente General del Banco Nacional de Panamá tiene la facultad discrecional de declarar insubsistente el nombramiento del señor RAMÓN CORRO, quien incurrió en incumplimiento de sus deberes y obligaciones establecidas en el Reglamento Interno del Banco Nacional.

Como la Sala lo ha expresado retiradamente un reglamento interno, como el invocado como violado, por no tener jerarquía de ley, no puede dar estabilidad a los servidores públicos, ni regular la carrera administrativa, porqué su desarrollo ha sido reservado a la Ley, por mandato del artículo 297 de la Constitución Nacional.

De manera que el demandante no gozaba de estabilidad en su cargo cuando fue destituido, y la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, con fundamento en el artículo 24 de la Ley 20 de 1975, podía disponer, a su discreción, la destitución del señor CORRO, lo que hizo sin que en su actuación se observe abuso o desviación de poder."

- o - o -

Siguiendo este mismo orden de ideas, observamos que el apoderado judicial del demandante no ha probado que su representado tenía estabilidad en el cargo, como lo indica en su libelo de demanda; criterio sostenido por la Honorable Sala de lo

Contencioso Administrativo en sentencia fechada 19 de febrero de 1997, que en su parte medular dice así:

"Otro aspecto importante, es el hecho de que el recurrente, no acompaña prueba de estar amparado por estabilidad, carrera administrativa, ley especial o concurso de méritos que garantice su cargo en la entidad demandada, ya que según el artículo 18 literal a, de la Ley 98 de 19 de diciembre de 1961, por la cual se crea el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, establece entre las atribuciones del Director Ejecutivo:

'a) Nombrar, ascender, trasladar, suspender y remover a los empleados subalternos del IDAAN; concederle licencias e imponerles sanciones, conforme a los reglamentos.'

Este requisito de la prueba de estabilidad es indispensable, como lo ha señalado la Sala en ocasiones similares, en aras de que el proceso instaurado no resulte ineficaz o nugatorio, dado el carácter de discrecionalidad del nombramiento y la remoción del demandante por parte del funcionario nominador."

- o - o -

En virtud de lo expuesto, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, para que denieguen las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en el transcurso de éste escrito.

IV. Pruebas: Aceptamos solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Documentales:

Aducimos el expediente administrativo que reposa en los archivos del Banco Nacional de Panamá.

Aducimos el expediente denominado "Faltante en Remesa - 97(4010-04)38 de 14 de marzo de 1997", el cual fue aportado por el Banco Nacional de Panamá, al enviar su Informe Explicativo de Conducta al Magistrado Sustanciador.

Periciales:

Solicitamos a la Sala Tercera que se sirva acoger como prueba Pericial, con anuencia de peritos, una Inspección a las bolsas que guardan el dinero de Reserva del Banco Nacional de Panamá, para determinar cómo deben ser colocados los macabetos con su amarre, y posterior marca con el sello de plomo y sean comparados con las bolsas identificadas 68 1/7 y 68 2/7, preparadas por el ex funcionario Cesar Vigil Chavarría, de las cuales hubo un faltante de B/.19,999.00.

Testimoniales:

1. Sr. Alonso Miranda, Ced.4-74-10
Gerente Ejecutivo Regional - Banco Nacional de Panamá, Sucursal David.

2. Sr. Gonzalo Martínez, Ced.4-124-388
Banco Nacional de Panamá, Sucursal David.

3. Sr. César Morales, Céd.4-291-422
Banco Nacional de Panamá, Sucursal David

4. Sr. Esteban Santamaría, Ced.4-117-1460
Banco Nacional de Panamá, Sucursal Transísmica - Depto. de la Reserva Nacional.

5. Sr. Edgar Herrera, Ced.8-337-877

Banco Nacional de Panamá, Casa Matriz - Oficina de Personal.

6. Sra. Katia Kilembert de Carranza, Ced.8-229-2575

Banco Nacional de Panamá, Sucursal Transísmica - Depto. de la Reserva Nacional.

7. Sr. Ricardo López, Ced.4-88-808

Banco Nacional de Panamá, Casa Matriz - Oficina de Personal.

8. Sr. Ricaurte Garrido, Ced.8-193-726

Banco Nacional de Panamá, Sucursal Transísmica - Depto. de la Reserva Nacional.

9. Sra. Elsa Batista de Camacho, Ced.8-120-704

Banco Nacional de Panamá, Sucursal Transísmica - Depto. de la Reserva Nacional.

Solicitamos a la Secretaría de la Sala Tercera que Libre Despacho al Juzgado de Circuito Civil, en Turno, del Distrito de David, para que citen a los testigos y rindan sus declaraciones testimoniales en el presente caso.

V. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General

Materia:

Destitución: (negligencia en sus funciones)

Estabilidad (debe ser implementada por Ley Especial y no por un Reglamento)

Destitución (libre nombramiento y remoción, si no participó en un Concurso de Méritos)