

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 546

Panamá, 27 de mayo de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Mediante la Vista Fiscal 1119 de 19 de septiembre de 2018, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella.

En efecto, en la situación en estudio, el acto acusado es el Decreto de Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017, emitido por la **Gerencia Directiva de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros**, mediante el cual se 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).

Producto de su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración mismo que fue decidido a través de Resolución 02-2018 de 8 de enero de 2018, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 11 de enero de 2018; 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 19-22 del expediente judicial).

Con posterioridad, el 12 de junio de 2018, **Oscar Iván Sánchez Cuervo**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 40-2017 de 30 de noviembre de 2017, acusado de ilegal y sus actos confirmatorios; que se ordene su reintegro al cargo y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 3-16 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, a juicio del apoderado judicial del actor alega que 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 veintiún (21) años de laborar en dicha institución, por lo que no podía invocarse pérdida de confianza (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En tal sentido, añadió, 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).

También señaló, 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).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad de 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, 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, los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y 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.

Del contenido de las constancias procesales, 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 fotboll (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).

En nuestra contestación de la demanda, hicimos énfasis en 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 inmediatos a los superiores de éstos, con la Asesoría de la gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos, a sanciones disciplinarias sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o electoral que les corresponda.”

En ese contexto, hicimos referencia, que 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.**

Reiteramos lo vertido en la Vista Fiscal, cuando hicimos mención, 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.**

Tal como indicamos al contestar la demanda, el informe de conducta de la entidad demandada es claro al indicar *"... 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..."* cumpliendo así la institución demandada con los principios de **publicidad de los actos administrativos y de contradicción**, y también garantizó al ahora demandante la oportunidad de ejercer ampliamente su **derecho de defensa** (Cfr. fojas 23-30, 39 del expediente judicial).

Por último, 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).

Con relación al fuero laboral invocado, insistimos en 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**, de no interpretarlo así, 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.

Todo lo antes explicado, **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.

Actividad probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 134 de 9 de abril de 2018, en el que se admitieron, las pruebas documentales (documentos públicos y privados) del actor y se admitió la prueba aducida por la Procuraduría de la Administración (copia autenticada del expediente administrativo), como vemos en su mayoría las pruebas del actor, son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda, y otros que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a confirmar que los actos acusados carezcan de validez; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante no asumió en forma adecuada la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

...

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: **‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’**. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que **‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’**. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma**, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva 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 su acto reformativo; y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Monterregro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 868-18