

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 325

Panamá, 21 de marzo de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Osvaldo Gálvez Him, actuando en representación de **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 06-2017 de 6 de marzo 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, con fundamento en lo establecido los artículos 58 (numeral 26, 36, 39 y 44) y 72 (literal A, numeral 18) del Reglamento Interno de la institución; y en la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones, emitió el Decreto Gerencial 06-2017 de 6 de marzo de 2017, por medio del cual destituyó a **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, del cargo de Jefe de Alarmas que desempeñaba en esa entidad, **por incurrir en una actuación negligente**

frente a los sucesos que ocurrieron el 8 de enero de 2017 y que incluye el hurto de una cuantiosa suma de dinero del ATM de la Sucursal de Río Abajo (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Consta igualmente, que después de notificarse de esa medida, lo que ocurrió el 6 de marzo de 2017, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la **Resolución 28-2016 de 15 de mayo de 2017**, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicha resolución le fue notificada al ahora demandante el 16 de mayo de 2017 (Cfr. foja 15 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 33-2017 de 14 de julio de 2017**, a través de la cual se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida; acto administrativo que le fue notificado al hoy recurrente el 24 de junio de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 22 de septiembre de 2017, **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, actuando por intermedio del Licenciado Osvaldo Gálvez Him, 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 06-2017 de 6 de marzo de 2017**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro al cargo de Jefe de Alarmas de la Caja de Ahorros; que se le paguen los salarios caídos, vacaciones y prestaciones preestablecidas en la Ley (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar tales pretensiones, el abogado del recurrente afirma que al emitir el Decreto Gerencial 06-2017 de 6 de marzo de 2017, el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros infringió el artículo 19 de la Ley 52 de 2000; puesto que, a su juicio, desconoció el debido proceso a su representado.

Señala además, que el despido de **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, se fundamenta en tres (3) hechos, los cuales refieren, sabotaje a la red de cámaras de video, daño a la propiedad y hurto de dinero de un cajero ATM, los cuales eran ajenos y desconocidos para su representado (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En ese mismo contexto, argumentó que a su poderdante se le destituyó sin causa justificada, vulnerando el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, puesto que la misma dispone la obligación de comprobar la existencia de culpa grave o dolo del funcionario para determinar la responsabilidad acorde al caso conforme al perjuicio, en cambio en el proceso administrativo, según afirma, no existe constancia alguna que acredite que el perjuicio que sufrió la Caja de Ahorros, haya sido producido por actos propios o participación criminal de **Fernando Saúl Cleghorn Herrera** (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho reitera los argumentos planteados en la Vista de contestación 1518 de 19 de diciembre de 2017, mediante la cual indicamos que **no le asiste la razón a Fernando Saúl Cleghorn Herrera**; veamos:

Según consta en autos, la destitución del actor, **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, tiene su fundamento en el **Informe del Gerente de Seguridad (373-01) 2017 de 17 de febrero de 2017**, en el cual se señala que aquel incurrió en una actuación negligente frente a los sucesos que ocurrieron el 8 de enero de 2017 y que incluyen **el hurto de una cuantiosa suma de dinero del ATM de la Sucursal de Río Abajo** (Cfr. fojas 21-28 del expediente judicial).

En este mismo orden de ideas, se desprende del informe de conducta remitido por la Caja de Ahorros que mediante el **Informe del Gerente de Seguridad (373-01) 2017 de 17 de febrero de 2017**, se pudo acreditar que “...*el día 8 de enero de 2017 a las 12:27 a.m. un vehículo tipo panel, sin ninguna rotulación visible, se estaciona cerca del poste del tendido eléctrico que se encuentra en la entrada del pasillo que da a la puerta trasera de la*

*Torre de Vía España de la Caja de Ahorros, se bajan alrededor de 4 sujetos colocan una escalera y uno de los sujetos se sube y procede a realizar lo que se presume el corte al cable de fibra óptica, por donde viaja el enlace secundario de las sucursales, toda la red de video vigilancia de las sucursales. De acuerdo con el mencionado informe el señor **FERNANDO SAÚL CLEGHORN HERRERA** se le informó que había problemas con la alarma a las 3:18 a.m., y posteriormente a las 11:45 a.m., quien informó que visitaría la sucursal de Vía España para verificar lo sucedido y que llamaría al señor Julio Livingston, quien es Administrador de Redes de la Caja de Ahorros. Adicionalmente, se pudo observar que el señor **FERNANDO SAÚL CLEGHORN HERRERA**, no cumplió con el procedimiento, al no informar inmediatamente del problema de comunicación a su jefe inmediato, ni a la Gerencia de Tecnología, para que procedieran con el reporte respectivo...” (Cfr. fojas 21-28 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 entre las prohibiciones del personal la siguiente:

“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:

...
26. Adoptar aptitud o conducta incorrecta, contraria a la moral y al buen interés de la institución.

...
36. Actuar de manera que afecte la integridad de la institución, con la consecutiva pérdida de la confianza de sus superiores y del público.

...
39. Extralimitarse en el ejercicio de sus funciones o conducirse negligentemente en el desempeño de las mismas.

...
44. Adoptar conducta o actitudes que impliquen descuido, negligencia o mala fe en la realización de su labor.

...”.

En concordancia con la norma transcrita, tenemos el numeral 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:

...

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 **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, 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”.

Dicho lo anterior, resulta claro que **al no prestarle la importancia debida a los acontecimientos que se suscitaron el 8 de enero de 2017 y de los cuales el propio actor fue testigo**, éste incurrió en la prohibición contenida en los numerales 26, 36, 39 y 44 del artículo 58 del Reglamento Interno de la institución, ya citado, el cual, en atención a lo dispuesto por el numeral 18 del literal A del artículo 72 del mismo texto reglamentario, **se sanciona con la destitución del servidor público.**

Aunado a lo anterior, y contrario a lo manifestado por **Fernando Saúl Cleghorn Herrera**, en el sentido que el Decreto Gerencial acusado de ilegal, carece de motivación, se

observa que **en el mismo se expusieron las razones de hecho y de Derecho que sustentaron la destitución del servidor público**, tal como puede corroborar de la lectura del mismo (Cfr. foja 13-14 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que la Caja de Ahorros cumplió con su deber de notificar a **Cleghorn Herrera**, del citado acto administrativo; hecho que le permitió al mismo anunciar y sustentar los recursos de reconsideración y de apelación, los cuales fueron decididos, respectivamente, mediante la Resolución 28-2016 de 15 de mayo de 2017 y la Resolución Gerencial 33-2017 de 14 de julio de 2017, en las que se explicaron ampliamente los motivos que fundamentaron su destitución; decisiones que también le fueron notificadas (Cfr. fojas 15 y 16 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**

II. Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 73 de 21 de febrero de 2018, quedó acreditado que el demandante **se limitó a ratificarse de las pruebas documentales aportadas y aducidas en la demanda**, las que se refieren, entre otras, al acto impugnado, a saber, el Decreto Gerencial 06-2017 de 6 de marzo de 2017 y a sus actos confirmatorios, es decir, la **Resolución 28-2016 de 15 de mayo de 2017**, que resolvió el recurso de reconsideración y la **Resolución Gerencial 33-2017 de 14 de julio de 2017, mediante la cual se decidió el recurso de apelación** (Cfr. fojas 13 a 14, 15 y 16 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, se practicaron varias pruebas testimoniales, mediante las cuales se corroboró la información aportada mediante varias pruebas documentales y en tal sentido, estimamos oportuno resaltar el de la señora Karina Teresa Evans de Los Santos, quien al momento de los hechos se desempeñaba como operadora de alarmas de la Caja de Ahorros, la cual manifestó lo siguiente:

“REPREGUNTADA: Diga la declarante, si recuerda, si al momento de recibir su puesto se le había informado al jefe de alarmas las

novedades acontecidas. CONTESTÓ: Sí, al recibir mi puesto ya la operadora Janitza Montenegro había informado al jefe de alarmas, Fernando, de las novedades ocurridas.

...

REPREGUNTADA: Diga la declarante, si la señora Janitza le explicó a qué hora llamó al señor Fernando Cleghorn y que fue lo que le comunicó. CONTESTÓ: Ella lo llamó aproximadamente en un lapso de tres a tres y media de la mañana y le comunicó que no se visualizaban las cámaras, que no podían enviar correos, eso fue lo que ella me informó que le comunicó al señor Fernando.”

Lo anterior, nos permite advertir que la destitución del hoy demandante se fundamentó en derecho, toda vez que, aunque el señor **Fernando Saúl Cleghorn tuvo conocimiento de los hechos en horas de la madrugada no fue hasta varias horas después en que pone en conocimiento a su jefe inmediato, incurriendo en una actuación negligente frente a los sucesos que ocurrieron el 8 de enero de 2017 y que incluyen el hurto de una cuantiosa suma de dinero del ATM de la Sucursal de Río Abajo.**

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor y admitidos por el Tribunal, **contrarios a respaldar y corroborar los argumentos propuestos, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis.**

En ese orden de ideas, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió **la carga procesal, tal como 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.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

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)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, el demandante reiteramos sólo se ratificó de las pruebas aportadas y aducidas con la demanda, lo que evidencia la inexistencia de elementos probatorios; pues ninguno de los documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por éste.

Finalmente, debemos señalar que en un caso similar, la Sala Tercera, dispuso mediante la Resolución de 7 de marzo de 2018, lo siguiente:

“Cabe destacar que, el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, atinadamente señala en su obra ‘El Debido

Proceso', que el debido proceso busca asegurar a las partes '...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

...

En base a lo anterior, es de lugar advertir que el fuero de la estabilidad que intenta hacer valer el señor Joel Santamaría Pineda, no resulta ilimitado, ya que al incurrir en una falta disciplinaria, debidamente comprobada mediante un procedimiento disciplinario, la misma acarrea la pérdida de dicho fuero”

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Gerencial 06-2017 de 6 de marzo de 2017**, emitido por la Gerencia Directiva de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, Del Señor Magistrado **Presidente**.


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 696-17