

Entrada No. 224-18

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. LUIS GORDON, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ZELINETH AGUILAR VALLESTER, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL N° 36-2017 DE 10 DE OCTUBRE DE 2017, EMITIDA POR LA CAJA DE AHORROS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El Licdo. Luis ALBERTO GORDON SALDAÑA, ha presentado formal demanda Contencioso-Administrativa, en la que se solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017, emitido por la Caja de Ahorros, así como sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

I.- ANTECEDENTES:

A través del Decreto Gerencial No. 36-2017, de 10 de octubre de 2017, expedido por el Gerente Directivo de Soporte de Negocios, se procedió a destituir a la ex-funcionaria ZELINETH AGUILAR VALLESTER, del cargo que ocupaba como Gestor de Cobros.

El prenombrado acto fue notificado a la demandante el día 13 de octubre de 2017.

Contra el referido acto originario se interpuso formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución Gerencial No. 47-2017 de 31 de octubre de 2017 (Cfr. f. 11 del expediente judicial), por medio del cual se procedió a confirmar en todas sus partes el Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017.

De igual manera, la Sra. ZELINETH AGUILAR VALLESTER, presentó formal recurso de apelación en contra de la decisión que resolvía el recurso de reconsideración. Así las cosas, a través de la Resolución Gerencial No. 05-2018 de

12 de enero de 2018, emitida por el Gerente General de la Caja de Ahorros se procedió a confirmar en todas sus partes el Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017, mediante el cual se le procedió a destituir de la Caja de Ahorros (Cfr. f. 12 del expediente judicial).

El apoderado judicial de la parte actora sustenta la acción de plena jurisdicción el día 02 de mayo de 2018, mediante la cual solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017, emitido por la Caja de Ahorros, así como sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Indica en el libelo de demanda el apoderado judicial de la parte actora, que su representada fue citada el día 13 de octubre de 2017 ante la Dirección de Recursos Humanos de la Caja de Ahorros y se le notificó del Decreto Gerencial N° 36-2017 del 10 de octubre de 2017, donde se le destituyó como funcionaria de la Caja de Ahorros, luego de siete (7) años de servicios continuos como funcionaria permanente.

Que la sanción disciplinaria de destitución se adoptó sin que mediara un proceso disciplinario, ni que se le hubiera informado que existía una investigación disciplinaria en su contra.

Que contra los actos originarios y confirmatorios se interpusieron los correspondientes recursos, siendo estos últimos confirmados en todas sus partes, aunado al hecho que no se realizó un proceso disciplinario, ni se le ofreció la oportunidad de rendir a su representada los correspondientes descargos, a fin de defenderse antes de que se adoptara la decisión de destitución.

Que las razones por las cuales se le destituyó a ZELINETH ÁGUILA VALLESTER se fundamentan en sucesos irregulares en los que incurrió en la Subgerencia Ejecutiva de Cobros, y que luego de revisar el archivo de 1129 páginas de la herramienta informática LYNK (sistema intranet de comunicaciones entre colaboradores de la Caja de Ahorros) generadas del 1 de julio al 1 de septiembre de 2017, y luego de revisar cien (100) páginas a la azar, se evidenciaron conductas indebidas en las que incurrió la demandante, al vulnerar los deberes establecidos en los artículos 57, 58 y 72, literal A del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros.

Que las graves acusaciones contenidas en el decreto demandado no solo constituyen faltas sino que además expresan que incurrió en conducta de injuria, y sin que se mostrara las pruebas a la demandante para sustentar las graves aseveraciones, limitándose a expresar que la adopción de la medida de destitución, se sustenta en que se recibieron correos anónimos y luego de recibir descargos sin especificar de quien o quienes se recibieron, se procedió a revisar al azar 100 hojas sin especificarse cuales de las 1129 generadas por la herramienta LYNK en el

periodo del 1 de junio al 1 de septiembre de 2017 comprobándose así los señalamientos contenidos en el acto demandado.

II.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

A criterio del apoderado judicial de la accionante, el acto administrativo demandado (Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017), han vulnerado las siguientes disposiciones:

1.- El artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, que dispone taxativamente lo siguiente:

“Artículo 77. PROCEDIMIENTO DE DESTITUCIÓN:

Todo funcionario tiene el derecho a que se le informe de cualquier falta que cometa y a justificarse o presentar las declaraciones pertinentes, antes de que en su contra se adopte cualquier medida o sanción disciplinaria. Sin embargo, cuando por la naturaleza de la falta, su trascendencia o para evitar graves perjuicios a la marcha de las labores del departamento área o gerencia de que se trate o por resultar infructuosas las gestiones para entrevistar personalmente al funcionario, podrá prescindirse de este procedimiento previo y se procederá directamente a imponer la sanción correspondiente, sin perjuicio de que la misma deba ser notificada, conforme a la Ley antes de surtir efectos.

En todo caso antes de recurrir a la medida excepcional antes detallada se consultara con la gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos y si esta lo juzga conveniente, lo hará a su vez con la Gerencia Ejecutiva Jurídica por escrito.

Fuera de los casos excepcionales antes previstos el procedimiento en caso de aplicarse una sanción será el siguiente:

El jefe inmediato del funcionario llamará a este y le comunicará la falta que cometió, desde este momento el funcionario podrá ejercer su derecho a descargo en un período de dos (2) días hábiles.

Se confeccionara dos originales de notificación: una se le entregará al funcionario sancionado y la otra reposara en el expediente personal del funcionario, en cuestión, en la Gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos; esta debe tener la firma del funcionario con acuse de recibo.

En el caso de destitución las sanciones deben tener la autorización del gerente General, lo cual se hará constar en la acción de personal correspondiente.

Bajo ninguna circunstancia podrá sancionarse a un funcionario que se encuentre de vacaciones, de licencia o cuya ausencia esté justificada conforme lo establece este reglamento.”

A criterio del demandante, el acto administrativo impugnado (Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017) ha sido violado de forma errónea por interpretación, ya que debió de existir un procedimiento previo de destitución. Aunado al hecho que no se dieron a conocer los motivos de la investigación y el

derecho a defensa, tal como lo señala la norma antes citada, que en su primer párrafo indica que *“Todo funcionario tiene el derecho a que se le informe de cualquier falta que cometa y a justificarse o presentar las declaraciones pertinentes, antes de que en su contra se adopte cualquier medida o sanción disciplinaria”*.

Al aplicarse la destitución, en el segundo de los supuestos establecidos en el artículo 77 del Reglamento Interno de Caja de Ahorros, la conducta sancionada se enmarcaba dentro del procedimiento excepcional de la norma; no obstante la ausencia de pruebas que debieron ser de carácter excepcional, y que sustentaran la urgencia de adoptar la sanción disciplinaria de despido, sin informar previamente a la demandante de la investigación en su contra y sin brindársele el derecho a defenderse.

En consecuencia, al escogerse entre los dos supuestos que regula la norma, el de carácter excepcional se incurrió en errónea interpretación del artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, desconociendo que la misma norma contempla el procedimiento que es garante del debido proceso para la aplicación de la sanción de destitución.

2.- De igual manera, considera el apoderado judicial de la accionante que el acto administrativo impugnado viola el **artículo 62 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros**, que señala lo siguiente:

“Los funcionarios de la Caja de Ahorros considerados como permanentes tendrán estabilidad y en consecuencia únicamente podrán ser destituidos con base en las causales establecidas en el presente Reglamento Interno, según los procedimientos, las formas, maneras, utilizando las causales y garantías establecidas en el presente reglamento interno de trabajo.

Ningún funcionario de la institución podrá ser sancionado trasladado ni destituido por razón de sus ideas y o afiliación política. En caso de producirse una destitución de esta naturaleza el funcionario que la promueva o ejecute será objeto de destitución inmediata, sin perjuicio de la responsabilidad electoral resultante.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por omisión, ya que la accionante fue nombrada el 3 de marzo de 2010, por tiempo definido para prestar el servicio de Gestor de Cobros- Call Center, y mediante el Decreto P-060 fue nombrada de manera permanente como gestor de cobros.

La sanción de destitución que fue aplicada a la demandante se hizo sin respetársele su estabilidad como funcionaria incumpléndose con los

procedimientos y sin la utilización de las garantías para su defensa, lo que constituye una violación directa al artículo antes citado.

3.- Señala el apoderado judicial de la parte actora que el acto impugnado (Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017), ha vulnerado lo dispuesto en el **artículo 34 de la Ley 38/2000 del 31 de julio**, que dispone lo siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

La citada normativa ha sido violada de forma directa por omisión, ya que el acto demandado (Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017) se emitió desconociendo lo consagrado en la norma citada, en relación al debido proceso.

El acto impugnado fue adoptado sin previa notificación a la demandante de la investigación disciplinaria en su contra y sin que se hubiera realizado un proceso disciplinario en el que se garantizara su derecho a defensa, evidenciándose la vulneración al debido proceso disciplinario, de allí que se ha vulnerado el artículo 34 de la Ley 38/2000.

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

A través de la Nota 2018(123-01)076, del 7 de mayo de 2018, que contiene el informe de conducta enviado por la Apoderada General de la Caja de Ahorros a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fojas 25-34 del expediente judicial, en el mismo se observa en relación a la remoción del cargo que ocupaba la Sra. ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, lo siguiente:

1.- Que luego de una investigación llevada a cabo para identificar el origen de una serie de correos electrónicos, se procedió a efectuar otra investigación por parte de la Gerencia Directiva de Gestión Humana, con relación a una serie de “chats”

que se habían enviado a través de una herramienta interna de la Caja de Ahorros que se denomina "Lync", la cual sólo se autoriza a un número limitado de colaboradores y en ciertas áreas de la Caja de Ahorros.

2.- Se procedió a la revisión de las conversaciones realizadas desde y hacia el "Lync" de la colaboradora YURIBEL BARRIOS en el período comprendido del 1 de julio al 1 de septiembre de 2017, y almacenadas en formato PDF, cuyo archivo es de 1129 páginas. Así las cosas, se cogieron al azar un total de 100 páginas para llevar a cabo la investigación del contenido de los chats institucionales. En dicha revisión se evidenció que la mayoría de las conversaciones realizadas por la colaboradora YURIBEL BARRIOS, se efectuaban con la colaboradora **ZELINETH ÁGUILA VALLESTER**, esta última quien desempeñaba el cargo de Analista de Información de Crédito en la Sección de Seguimiento y Mantenimiento de Cartera de la Gerencia de Administración de Crédito de Consumo.

3.- Luego de la investigación se determinaron las siguientes situaciones particulares:

- La herramienta "Lync" fue indebidamente utilizada por la colaboradora **ZELINETH ÁGUILA VALLESTER**.
- Se evidenció el uso de un lenguaje inadecuado en contra de los Superiores Jerárquicos (Directivos, Ejecutivos, Gerente, Jefes, etc.), de la colaboradora **ZELINETH ÁGUILA VALLESTER**.
- Se utilizó un lenguaje inadecuado en contra de los compañeros de la colaboradora **ZELINETH ÁGUILA VALLESTER**, quienes laboran en la Sección de Seguimiento y Mantenimiento de Cartera que está dentro de la Gerencia de Administración de Crédito de Consumo;
- Se identificó una conversación entre la colaboradora **ZELINETH ÁGUILA VALLESTER** y la compañera YURIBEL BARRIOS, que guarda relación con la llamada trimestral que hizo el Gerente General el 28 de junio de 2017, en donde comentaban lo siguiente: *"que soberana tontera/demasiado/yo me estaba durmiendo/ si así me paso igual es que cuando uno tiene sueño y hablan boberías inevitable/de veras eso es de locos para una cosa entrar en otro."*
- Ambas funcionarias usaban códigos y sobrenombres de sus Superiores y sus compañeros, tales como: "la señora, Popeye, Pepa, Código G., Código M., Código I, Código A, Código E, Código V, la cizañosa mayor, limpia casa, etc."
- Se comprobó el uso inadecuado de las horas laborales, en las que la colaboradora **ZELINETH ÁGUILA VALLESTER** y su compañera YURIBEL BARRIOS, conversaban temas personales y no laborales que debían de realizar en la jornada de trabajo. Se observaron frases como: *"que pereza, tengo sueño,*

hoy esto y aburrida, aburrida hoy, hoy tengo más flojera labroar, ahora si hace sueño, estaba en el baño porque me estaba durmiendo, los ojos se me cierran solos/ha somos dos”, etc. Adicionalmente se leen frases que indican la hora de salida como: “Solo faltan 40 minutosd (sic), que sean las 45, son las 3, es para q me llegue rápido las 45”, en sus marcas, listas, fuera, cuatro minutos, bueno en sus marcas, voy a orinar, me largo/joo falta más de 15 minutos, etc.

- Se verificó que se hacen comentarios que guardan relación con el salario de uno de sus compañeros, indicando que están mal pagadas. Adicionalmente se leen conversaciones como: *“como que el muchacho lo trajo Beatriz”, “es rosca todo esto por eso q no hay oportunidad, que aquí no vale ni la pena desgastarse, se hace el trabajo y ya, vamos por nuestro negocio.”*
- Se identificó una conversación en la que acordaban lo siguiente: *“comemos rapidito y marcamos/ por que nos agarra como ayer”, así marcamos un poquito más tarde”*. En ese sentido, se procedió con la revisión de las marcaciones en RH en línea y se pudo corroborar que ambas colaboradoras tienen la misma marcación de almuerzo en ambos días 15 y 16 de junio de 2017, y en ambos días marcaron tarde el ingreso del almuerzo, por 7 y 10 minutos respectivamente, asumiendo que el día 16 no se marcó el tiempo utilizado para almorzar, según lo acordado por las colaboradoras a través de la herramienta “Lync”.
- En otras conversaciones hacen referencia a situaciones con alimentos en las que indican: *“y tengo es hambre pero vi un guineo por ahí mal puesto ahora me lo robo/vidajena/veo lo que me conviene/ya son las diez/voy”*.
- En otra conversación se quejan porque la colaboradora YURIBEL BARRIOS debe abrir la puerta del departamento donde laboraban, y manifiestan entre ambas *“que no abra la puerta, que ella no es conserje, que no se deje, eso de abrir puerta qué va”, etc.*

4.- Que en el informe emitido de fecha 6 de octubre de 2017, por parte de la señora MELBA LÓPEZ como Gerente Ejecutiva de Crédito y Cobro se señala lo siguiente: *“Hemos sido prudentes en no describir frases o palabras que escribían las Colaboradoras en sus conversaciones, por respeto a los que leerán este informe y a ellas mismas, sin embargo, el archivo que contiene estas conversaciones está en poder de la Gerencia Directiva de Gestión Humana, por lo que puede ampliar lo que hemos descrito en este Memorándum.”*

Que evaluado el informe antes señalado, se hicieron las aprobaciones por parte del Gerente General, la Gerente Directiva de Gestión Humana y el Gerente Directivo de Soporte de Negocios, de la Caja de Ahorros, para analizar la acción

realizada por la colaboradora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, al usar la herramienta de trabajo "Lync", así como el tiempo de la institución para fines particulares sin autorización de sus superiores inmediatos, en donde se observa irrespeto tanto a sus jefes como a sus compañeros de trabajo, incumpliendo así con el Reglamento Interno de la institución.

5.- Luego de las consideraciones pertinentes el Gerente Directivo de Soporte de Negocios, debidamente facultado para dicho acto conforme a la delegación efectuada en el artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, a través del **Decreto Gerencial No. 36-2017 del 10 de octubre de 2017**, procedió a decretar la destitución de la funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, notificándosele el día 13 de octubre de 2017, quien presentó los correspondientes recursos en tiempo oportuno.

6.- El Decreto Gerencial No. 36-2017 del 10 de octubre de 2017, se encuentra debidamente fundamentado en base a las siguientes disposiciones:

- Artículo 7 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, literal A, numerales 3, 7, 14.
- Artículo 58 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, numerales 1, 2, 22, 23, 26, 36 y 57.
- Artículo 57 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, numerales 1, 13, 15, 17 y 37.
- Artículos 9 y 19 de la Ley 52/2000 de 13 de diciembre, que organiza la Caja de Ahorros.
- Ley 38 del 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones.

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por su parte, la Procuraduría de la Administración en el presente caso ha indicado de acuerdo con la Vista Número 866, del 19 de julio de 2018, y reiterado también en sus alegatos (Vista Número 1319 de 10 de octubre de 2018), lo siguiente:

1.- La destitución de la actora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, se fundamenta en el informe de la Gerente Ejecutiva de Crédito y Cobro, Licda. MELBA LÓPEZ, que señala que la prenombrada ex-funcionaria incurrió en el uso inadecuado de la herramienta "Lync", para proferir frases en lenguaje insultante en contra del Gerente Directivo del Área, de la Gerente Ejecutiva, otros Gerentes y Jefes, así como de los compañeros de trabajo de la Sección de Seguimiento y Mantenimiento de Cartera, de las Gerencia de Administración de Crédito de Consumo y del Área de Cobros; el

uso de la herramienta institucional para proferir frases en lenguaje insultante en contra del Gerente General. También se corroboró, el uso constante del tiempo de la institución para conversaciones personales por medio de dicha herramienta "Lync", al igual que para manifestar su disconformidad con la política institucional.

También se determinó el uso de lenguaje soez en las conversaciones realizadas mediante dicha herramienta de comunicación institucional.

2.- 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, en las que incurrió la actora, vulnerando los artículos 1, 2, 22, 23, 26, 36 y 57 del artículo 58 del reglamento antes indicado.

3.- La destitución se amparó en lo dispuesto en los numerales 14 y 18 del artículo 72 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros.

4.- La ex-funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER tampoco cumplió con lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros.

5.- Al utilizar la Sra. ZELINETH ÁGUILA VALLESTER la herramienta de comunicación institucional para asuntos personales, e incluso para insultar a superiores y compañeros de trabajo, afectando la integridad de la Institución, la misma ha incurrido en la prohibición contenida en los numerales 1, 2, 22, 23, 26, 36 y 57 del artículo 58 del Reglamento Interno de la Institución, el cual en atención a lo dispuesto en el numeral 18 del literal 1 del artículo 72 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, acarrea la destitución del servidor público.

6.- La actuación realizada por la Caja de Ahorros, está fundada no en una causa, sino en varias prohibiciones del 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.**

7.- La Caja de Ahorros hizo uso del procedimiento excepcional para la destitución contemplado en el artículo 77 del Reglamento Interno, y aunado a ello cumplió con el deber de notificarla del acto administrativo impugnado, lo que le permitió presentar los correspondientes recursos de reconsideración y apelación, que se decidieron por las resoluciones 47-2017 de 31 de octubre de 2017 y la Resolución Gerencial 05-2018 de 12 de enero de 2018, en las que ampliamente se explicaron los motivos que fundamentaron su destitución, decisiones que fueron debidamente notificadas.

En consecuencia, la Caja de Ahorros cumplió con los principios de publicidad de los actos administrativos y de contradicción, al igual que le garantizó a la demandante la oportunidad de ejercer ampliamente su derecho de defensa.

Por las anteriores razones, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que declaren que NO ES ILEGAL, el Decreto Gerencial 36-2017 de 10 de octubre de 2017, emitido por el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, ni sus actos confirmatorios, y se desestiman las demás pretensiones de la demandante.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, le corresponde a esta Sala Tercer entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa, a fin de determinar si en efecto las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición del acto administrativo impugnado se ajustan o no a derecho.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte actora, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa, se solicita lo siguiente:

- Que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017, mediante el cual se destituye como funcionaria de la Caja de Ahorros a la señora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER.
- Que con la declaración de nulidad por ilegal del Decreto Gerencial N° 36-2017 de fecha 10 de octubre de 2017, se ordene de inmediato el reintegro de la señora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER al puesto que ocupaba como funcionaria permanente de la Caja de Ahorros, con posición de analista de información de Crédito, sección de Seguimiento y Mantenimiento de Cartera.
- Que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir por la demandante incluidos sobresueldos que le hubiesen correspondido por el tiempo de servicios; aumentos salariales si los hubiere, décimo tercer mes, vacaciones y cualquier otro emolumento al que tenga derecho durante el periodo de tiempo que permanezca ilegalmente destituida.

Expuestas las pretensiones formuladas por la parte actora dentro de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, esta Corporación de Justicia procede a realizar el correspondiente examen de valoración de las normas infringidas, así como también proceder a examinar las pretensiones que se solicitan dentro de la acción bajo estudio.

Observa este Despacho, que la Sra. ZELINETH ÁGUILA VALLESTER fue nombrada en el cargo de Gestor de Cobros.

A través del Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017, se procedió a destituir justificadamente a la demandante ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, del cargo que ocupaba, fundamentalmente por el hecho que la prenombrada ex-funcionaria hizo uso inadecuado de la herramienta institucional "Lync" al proferir frases en lenguaje insultante en contra del Gerente General, Gerente Directivo del Área, de la Gerente Ejecutiva, otros Gerentes y jefes así como compañeros de trabajo de la Sección de Seguimiento y mantenimiento de cartera, de la Gerencia de Administración de Crédito de Consumo y del área de Cobros, lo que se corroboró por el uso constante de tiempo de la institución para conversaciones personales por medio de la herramienta de comunicación interna institucional "Lync".

La referida resolución se le notificó a la Sra. ZELINETH ÁGUILA VALLESTER el día 13 de octubre de 2017, y contra dicha decisión la afectada presentó formal recurso de reconsideración, y con posterioridad el correspondiente recurso de apelación, los cuales fueron confirmados en todas sus partes.

Antes de efectuar un análisis de las disposiciones que se estima infringidas por el apoderado judicial de la parte actora, es importante señalar que la Caja de Ahorros procedió a llevar a cabo **una investigación a lo interno**. La prenombrada investigación fue realizada por la Gerencia Directiva de Gestión Humana, a fin de determinar el uso que se le estaba dando al sistema de comunicación y mensajería interna denominado "Lync", cuyo uso está autorizado sólo a un número limitado de colaboradores y para ciertas áreas de trabajo a lo interno de la institución pública.

De la investigación realizada se auditaron los chats institucionales generados desde las computadoras de la Caja de Ahorros, los cuales fueron realizados entre la colaboradora YURIBEL BARRIOS y la ex-funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, específicamente entre los meses comprendidos del 1 de julio al 1 de septiembre de 2017, los cuales quedaron almacenados en el formato PDF, y que consistían en 1129 páginas, tal como se desprende del informe de conducta de la entidad pública (Cfr. f. 26 del expediente judicial). Así las cosas, se hizo un análisis al azar de las 100 páginas que contenían las conversaciones entre ambas funcionarias y dicha investigación arrojó la siguiente información.

- La herramienta "Lync" fue indebidamente utilizada por la colaboradora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER.

- Se evidenció el uso de un lenguaje inadecuado en contra de los Superiores Jerárquicos (Directivos, Ejecutivos, Gerente, Jefes, etc.), de la colaboradora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER.
- Se utilizó un lenguaje inadecuado en contra de los compañeros de la colaboradora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, quienes laboran en la Sección de Seguimiento y Mantenimiento de Cartera que está dentro de la Gerencia de Administración de Crédito de Consumo;
- Se identificó una conversación entre la colaboradora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER y la compañera YURIBEL BARRIOS, que guarda relación con la llamada trimestral que hizo el Gerente General el 28 de junio de 2017, en donde comentaban lo siguiente: *“que soberana tontera/demasiado/yo me estaba durmiendo/ si así me paso igual es que cuando uno tiene sueño y hablan boberías inevitable/de veras eso es de locos para una cosa entrar en otro.”*
- Ambas funcionarias usaban códigos y sobrenombres de sus Superiores y sus compañeros, tales como: “la señora, Popeye, Pepa, Código G., Código M., Código I, Código A, Código E, Código V, la cizañosa mayor, limpia casa, etc.”
- Se comprobó el uso inadecuado de las horas laborales, en las que la colaboradora ZELINETH ÁGUILA VALLESTER y su compañera YURIBEL BARRIOS, conversaban temas personales y no laborales que debían de realizar en la jornada de trabajo. Se observaron frases como: *“que pereza, tengo sueño, hoy esto y aburrida, aburrida hoy, hoy tengo más flojera labroar, ahora si hace sueño, estaba en el baño porque me estaba durmiendo, los ojos se me cierran solos/ha somos dos”, etc.* Adicionalmente se leen grases que indican la hora de salida como: *“Solo faltan 40 minutosd (sic), que sean las 45, son las 3, es para q me llegue rápido las 45”, en sus marcas, listas, fuera, cuatro minutos, bueno en sus marcas, voy a orinar, me largo/joo falta más de 15 minutos, etc.*
- Se verificó que se hacen comentarios que guardan relación con el salario de uno de sus compañeros, indicando que están mal pagadas. Adicionalmente se leen conversaciones como: *“como que el muchacho lo trajo Beatriz”, “es rosca todo esto por eso q no hay oportunidad, que aquí no vale ni la pena desgastarse, se hace el trabajo y ya, vamos por nuestro negocio.”*
- Se identificó una conversación en la que acordaban lo siguiente: *“comemos rapidito y marcamos/ por que nos agarra como ayer”, así marcamos un poquito más tarde”. En ese sentido, se procedió con la revisión de las marcaciones en RH en línea y se pudo corroborar que ambas colaboradoras tienen la misma marcación de almuerzo en ambos días 15 y 16 de junio de 2017, y en ambos días marcaron tarde el ingreso del almuerzo, por 7 y 10 minutos respectivamente, asumiendo que el día 16 no se marcó el tiempo utilizado para*

almorzar, según lo acordado por los colaboradores a través de la herramienta "Lync".

- En otras conversaciones hacen referencia a situaciones con alimentos en las que indican: *"y tengo es hambre pero vi un guineo por ahí mal puesto ahora me lo robo/vidajena/veo lo que me conviene/ya son las diez/voy"*.
- En otra conversación se quejan porque la colaboradora YURIBEL BARRIOS debe abrir la puerta del departamento donde laboraban, y manifiestan entre ambas *"que no abra la puerta, que ella no es conserje, que no se deje, eso de abrir puerta qué va"*, etc.

(Cfr. fs. 26-27 del expediente judicial)

Expuestos los hallazgos de la investigación realizada a lo interno por la Caja de Ahorros, respecto de la funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, y que dieron lugar a su correspondiente destitución de la entidad nominadora; le corresponde a la Sala Tercera entrar a analizar las normas que se estiman violadas por la accionante. Así las cosas, con relación a la vulneración del **artículo 62 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros**, que regula la figura de la estabilidad, esta Corporación de Justicia ha indicado como regla general en materia de contratación/remoción en la función pública, que en nuestro medio para que un servidor público adquiera el grado de estabilidad en el cargo, es necesario que el mismo haya concursado a una posición a través del sistema de méritos u oposiciones. En consecuencia, la administración pública deberá someter a concurso un determinado cargo público, a fin de que el servidor público compita con otras personas también interesadas en el dicha posición, **quienes deberán de realizar los correspondientes concursos, exámenes de libre oposición y evaluaciones**, a fin de obtener la mejor puntuación en una competencia, concurso o certamen y **así podrá adjudicarse la correspondiente plaza a la persona que haya obtenido la mayor ponderación.**

En este orden de ideas, si un funcionario o servidor público ingresa a laborar dentro de una institución pública y la administración del Estado no abre a concurso la plaza o posición que ocupa, debe entenderse que **así como dicho empleado fue contratado sin mayores requisitos o exámenes** (de oposición o por méritos) su designación paralela a su posición y contratación adquiere entonces la categoría de **libre nombramiento**. En consecuencia, así como fue libremente nombrado por la autoridad nominadora, puede quedar sujeto a **remoción respecto del cargo que ocupa**, toda vez que no existe ningún otro mecanismo o procedimiento que le otorgue la correspondiente estabilidad en el sector público, ya que no han habido de por medio o existido un procedimiento a través del sistema de concursos para

acreditarlo como una persona con grado de inmovilidad en el cargo, salvo que exista una ley expresa que le reconozca y otorgue la correspondiente estabilidad laboral. Es importante reiterar que el concepto de permanencia, no es sinónimo de estabilidad laboral en el cargo.

En consecuencia, cuando un funcionario adquiere la categoría de ser un servidor público de libre nombramiento y remoción, no es obligación por parte de la Administración Pública al momento de su desvinculación que deba de realizarse un procedimiento administrativo sancionador o que se invoque necesariamente una causal disciplinaria o justificada para su correspondiente destitución, porque la entidad pública así como contrató al personal, igualmente puede desvincularse o dar por concluida la relación laboral, en virtud de una facultad o potestad discrecional que tiene de contratar o no a sus funcionarios y personal de confianza, siendo esta una de las potestades exorbitantes con las que cuenta el Estado. Únicamente basta con que al servidor público afectado se le notifique de la resolución que le afecta y se le brinde la oportunidad de poder ejercer su debido proceso de defensa, a través de los correspondientes medios de impugnación.

En el caso particular del artículo 62 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros se observa como regla general, que los funcionarios de la Caja de ahorros considerados permanentes, gozarán de estabilidad; sin embargo, dicha norma especial o específica señala que **únicamente pueden ser destituidos los servidores públicos que laboren en la Caja de Ahorros por las causales previamente establecidas dentro del reglamento interno de la entidad.** Así las cosas, se evidencia que en el caso de la Sra. ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, su desvinculación se justificó como consecuencia de la violación de los artículos 57, 58, y 72, literal A del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 57. DEBERES GENERALES

Son obligaciones de los funcionarios de la Caja de Ahorros, sin excluir otros deberes establecidos por la Ley y este Reglamento, los siguientes:

1.- Respetar y cumplir con lo establecido en la Constitución de la República, las leyes, reglamentos, políticas, procedimientos e instituciones establecidas por la Institución.

(...)

13.- Respetar y observar buenos modales y cortesía con los jefes y demás compañeros de trabajo.

(...)

15.- Desempeñar con dignidad su cargo.

(...)

17.- Abstenerse de hacer comentarios sobre los problemas que se susciten en la Institución, bien sea dentro o fuera de la misma.

(...)

37.- No utilizar los medios de comunicación de la Caja de Ahorros para fines personales, salvo en casos de urgencia o de extrema necesidad, o cuando sea autorizado por el superior inmediato."

"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.

(...)

22.- Proferir insultos, vejámenes dentro o fuera de las oficinas de la Institución, en su horario de trabajo, vía correo electrónico o por cualquier otro canal de comunicación establecido por la Institución.

23.- Comentar asuntos reservados de la Institución, estrategias en general y cualquier otra información cuyo conocimiento pueda atentar contra el principio de confidencialidad o contra la buena marcha de la Institución.

(...)

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

(...)

36.- Actuar de manera que afecte la integridad de la Institución, con la consecuencia pérdida de la confianza de sus superiores y del público.

(...)

57.- En términos generales, no incurrir en acciones u omisiones que impliquen una violación a lo dispuesto en este Reglamento."

"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:

1.- Incurrir en conductas inmorales, debidamente comprobadas, durante la prestación de servicios o en ocasión de ellos.

(...)

7.- Incurrir, dentro o fuera de la Institución, en la comisión de actos de injurias contra compañeros, superiores inmediatos o superiores jerárquicos.

(...)

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 cualquiera de dichas prohibiciones, cuando causa perjuicio a la Institución, salvo aquéllas cuya sola comisión es causal inmediata de destitución."

En consecuencia, es evidente que no se ha producido ninguna violación al artículo 62 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, ya que el acto administrativo impugnado **se fundamentó en las violación de los deberes y obligaciones de los funcionarios de la Caja de Ahorros** en la que incurrió la Sra. ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, así como la **violación de determinadas prohibiciones en las que no debió de incurrir**, las cuales trajeron como consecuencia, la correspondiente destitución o desvinculación de la ex-funcionaria, dentro de las cuales rápidamente se pueden evidenciar *el irrespeto de los buenos modales y cortesía con los jefes demás compañeros de trabajo; la utilización de lenguaje soez; emplear el tiempo y las herramientas o medios de comunicación de la institución para usos personales; proferir insultos, vejámenes en contra de los compañeros de trabajo, etc.*

En cuanto a la presunta vulneración del artículo **77 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros** alegada por el apoderado judicial de la parte actora, tampoco considera esta Corporación de Justicia que dicha normativa haya sido violada de forma errónea por interpretación, ya que dicha normativa contempla dentro de su texto la posibilidad de aplicar un **procedimiento excepcional de destitución en virtud de la naturaleza de la falta**. En pocas palabras, si la causal o falta en la que se incurrió es de **suma gravedad**, no era obligatorio que la Caja de Ahorros proceda a adoptar la notificación de un procedimiento disciplinario a favor del ex-servidor público. Lo anterior se fundamenta en el hecho de **evitar graves perjuicios en la marcha de las labores del departamento área o gerencia donde laboraba**.

De las investigaciones realizadas en contra de la ex-funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER, se pudo determinar que la misma había incurrido en varias de las **faltas graves descritas en el artículo 72, literal A, del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros**, dentro de las cuales se encuentran, las siguientes conductas:

- Incurrir en conductas inmorales, debidamente comprobadas, durante la prestación de servicios o en ocasión de ellos.
- Incurrir, dentro o fuera de la Institución, en la comisión de actos de injurias contra compañeros, superiores inmediatos o superiores jerárquicos.
- El uso de bienes de la Institución para fines personales.
- Infringir cualquiera de las prohibiciones establecidas en el artículo 58 de este Reglamento o la infracción de cualquiera de dichas prohibiciones, cuando cause perjuicio a la Institución, salvo aquéllas cuya sola comisión es causal inmediata de destitución.

Como quiera que las conductas anteriormente descritas son consideradas de **gravedad**, la Caja de Ahorros estaba facultada para **utilizar el procedimiento excepcional de destitución** contemplado en el artículo 77 del Reglamento de la Caja de Ahorros, de allí que no considere que ha mediado vulneración o violación de la disposición antes indicada, y que la actuación de la Administración Pública se encuentra debidamente justificada conforme a derecho. Recordemos que el artículo 77 de la normativa antes indicada dispone lo siguiente:

“Artículo 77. PROCEDIMIENTO DE DESTITUCIÓN:

Todo funcionario tiene el derecho a que se le informe de cualquier falta que cometa y a justificarse o presentar las declaraciones pertinentes, antes de que en su contra se adopte cualquier medida o sanción disciplinaria. Sin embargo, cuando por la naturaleza de la falta, su trascendencia o para evitar graves perjuicios a la marcha de las labores del departamento área o gerencia de que se trate o por resultar infructuosas las gestiones para entrevistar personalmente al funcionario, podrá prescindirse de este procedimiento previo y se procederá directamente a imponer la sanción correspondiente, sin perjuicio de que la misma deba ser notificada, conforme a la Ley antes de surtir efectos.

En todo caso antes de recurrir a la medida excepcional antes detallada se consultara con la gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos y si esta lo juzga conveniente, lo hará a su vez con la Gerencia Ejecutiva Jurídica por escrito.

Fuera de los casos excepcionales antes previstos el procedimiento en caso de aplicarse una sanción será el siguiente:

(...)

(Las negrillas son de la Sala)

En lo que respecta a la presunta violación del **artículo 34 de la Ley 38/2000 del 31 de julio**, tampoco considera esta Corporación de Justicia que se ha producido una vulneración a dicha normativa como consecuencia de la emisión del Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017 y sus actos confirmatorios, ya que de conformidad con el artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, no era necesario en virtud del **procedimiento excepcional de destitución**, comunicarle a la ex-funcionaria de la realización de un proceso de investigación disciplinario.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que a la ex-funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER se le notificó del Decreto Gerencial N° 36-2017 de 10 de octubre de 2017, el día **trece (13) de octubre de 2017** (Cfr. fs. 9-10 del expediente judicial) y a la misma se le permitió poder presentar los correspondientes recursos de reconsideración y de apelación (recursos de impugnación), los cuales fueron resueltos mediante las siguientes resoluciones: RESOLUCIÓN GERENCIAL No. 47-2017 de 31 de octubre de 2017 y Resolución Gerencial No. 05-2018 de 12

de enero de 2018, en las que se le explicaron los motivos que fundamentaron su destitución. Cabe destacar que dichas resoluciones confirmatorias también le fueron notificadas a la demandante y se le permitió acceder a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a través de la Acción de Plena Jurisdicción.

De igual manera, es importante indicar que el acto administrativo impugnado y sus resoluciones confirmatorias se fundamentaron en el principio de legalidad, y sustentado en virtud de lo dispuesto en los artículos 7, literal A, numerales 3, 7, 14; artículo 57, numerales 1, 13, 15, 17 y 37, artículo 58, numerales 1, 2, 22, 23, 26, 36 y 57 todos ellos del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, así como los artículos 9 y 19 de la Ley 52/2000 (que organiza la Caja de Ahorros) y el artículo 38/2000 del 31 de julio (que regula el Procedimiento Administrativo General).

En materia probatoria, es importante destacar que la parte actora no ha podido presentar documentación probatoria alguna que desestime las faltas graves a través de las cuales se le procedió a destituir o desvincular de la Caja de Ahorros, y que dieron paso a su correspondiente remoción con la emisión del Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017. A efectos de docencia, no puede esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dejar pasar por alto la aclaración que los actos o actuaciones de la Administración Pública **se presumen válidos y legales** en virtud del principio de legalidad, salvo que se logre comprobar lo contrario o desvirtuarlos por parte de quien los impugna.

Para ir concluyendo, es importante señalar que al Gerente Directivo de Soporte de Negocios, en virtud del artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, se le facultó a través de la figura administrativa de la **delegación**, para que pudiera emitir el Decreto Gerencial No. 36-2017 del 10 de octubre de 2017, mediante el cual se procedió a la destitución de la funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER del cargo que ocupaba como Gestora de Cobros – Call Center de la Caja de Ahorros.

Como quiera que el acto administrativo impugnado y que consiste en la resolución Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017, a criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia **NO ES ILEGAL**, así como sus correspondientes actos confirmatorios, por encontrarse justificado su actuación dentro del marco de la legalidad, no puede por consiguiente, acceder esta Corporación de Justicia a las pretensiones de ordenar el reintegro al puesto de trabajo que ocupaba la accionante en la CAJA DE AHORROS, ni mucho menos acceder al pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales solicitadas, con posterioridad a su correspondiente destitución o desvinculación.

Sin embargo, en virtud del artículo 73 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros resulta pertinente aclarar que a la funcionaria ZELINETH ÁGUILA VALLESTER deben de cancelársele todas aquellas prestaciones económicas que se le adeudaban y que no hubiesen sido previamente pagadas antes de su destitución a través del Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017 el cual se notificó el día trece (13) de octubre de 2017. En consecuencia, el cálculo de las prestaciones presuntamente adeudadas, incluyendo las sumas proporcionales debe de contabilizarse hasta dicha fecha.

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Decreto Gerencial No. 36-2017 de 10 de octubre de 2017, emitida por el Gerente Directivo de Soporte de Negocios de la Caja de Ahorros, sus actos confirmatorios, y en consecuencia **ORDENA** que en virtud del artículo 73 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, se cancelen sólo las sumas de dinero o prestaciones laborales que se pudieran adeudar por parte de la Caja de Ahorros, hasta el momento en que se hizo efectivo la desvinculación de la demandante del cargo que ocupaba en la entidad nominadora. Se niegan las demás pretensiones económicas solicitadas por el apoderado judicial de la ex-servidora con posterioridad a su destitución, por considerarse que la desvinculación de la accionante respecto de la Administración del Estado, se encuentra debidamente justificada y es legal.

Notifíquese,



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



LUIS RAMON FABREGA S.
MAGISTRADO



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO



TATIANA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 28 DE enero DE 2019
A LAS 4:20 DE LA tarde
A Procuraduría de la Administración



Firma