

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1301

Panamá, 14 de noviembre de 2017.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización

Alegato de conclusión.

El Licenciado Mario Alberto García Rodríguez, actuando en representación de **Roberto Rivera Concepción**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, al pago de la suma de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y cuatro balboas con sesenta y siete centésimos (B/.124,744.67), por los supuestos daños y perjuicios ocasionados.

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 descrito en el margen superior.

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra Vista 256 de 6 de marzo de 2017, **Roberto Rivera Concepción** fue nombrado mediante un contrato eventual renovado semestralmente desde el 2 de julio de 2009, en el cargo de Coordinador de Planes y Programas, con funciones de Analista de Crédito 1, en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial del cual posteriormente fue destituido mediante el Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2014, emitido por el ministro del ramo (Cfr. foja 10 -23 del expediente judicial).

En tal sentido y luego de agotar los recursos correspondientes en la vía gubernativa, el recurrente interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de obtener la declaratoria de ilegalidad del Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2014 (Cfr. foja 9-22 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Tercera emitió la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, **declarando la ilegalidad del Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2014** y, como consecuencia de ello, ordenó el reintegro inmediato de **Rivera Concepción**, al mismo cargo que ostentaba o a cualquier otro de igual salario y jerarquía. **No obstante, en la misma resolución judicial el Tribunal no accedió al pago de los salarios caídos que había solicitado el hoy demandante** (Cfr. fojas 24-34 del expediente judicial).

Producto de la decisión de la Sala Tercera de declarar ilegal su destitución, **Rivera Concepción**, por conducto de su apoderado especial, interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización sobre la base del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial que se refiere a la supuesta reparación que nace por los daños o perjuicios que se deriven por los actos que la Sala Tercera reforme o anule (Cfr. fojas 2-8 del expediente judicial).

En virtud de lo antes señalado, **Rivera Concepción** interpuso la demanda contencioso administrativa de indemnización en estudio y sustentó dicha acción en la supuesta infracción de los artículos 974, 986, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, cuyo contenido ya hemos descrito (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

Como quiera que el apoderado judicial del recurrente sustenta la infracción de las **normas antes indicadas con similares argumentos los cargos de infracción fueron analizados en forma conjunta**; así partiremos señalando que la **causa de pedir**; es decir, el agravio aducido por **Roberto Rivera Concepción**, conforme lo expone en su demanda, se deriva del hecho que la Sala Tercera, mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2015, declaró la ilegalidad del Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2015, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante el cual se le destituyó del cargo que desempeñaba en dicha entidad, circunstancia que, según el actor le acarreó y le sigue causando serios daños y perjuicios económicos (Cfr. fojas 24-34 del expediente judicial).

El recurrente, con la finalidad de exponer los cargos de infracción de las normas en referencia, **señala que la conducta culposa emana de la expedición del Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2015, que lo destituyó**, la cual fue adoptada por un servidor público en

ejercicios de sus funciones; **decisión que, con posterioridad, fue declarada ilegal por la Sala Tercera** (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En tal sentido, manifiesta el actor que como consecuencia de su destitución, fue privado de recibir los ingresos a los que estaba acostumbrado y con los cuales se mantenía él y su familia; de ahí que considera que debe ser indemnizado por las afectaciones materiales y morales que sufrió como consecuencia de ello (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

En este mismo contexto, el Despacho recuerda que en el primer hecho del apartado segundo denominado **"LO QUE SE DEMANDA"**, el accionante solicita lo que a continuación se transcribe para una mejor aproximación de la petición, veamos:

"SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Estado Panameño por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a realizar dicho pago de la siguiente manera:

1. **Quince mil seiscientos treinta y cuatro balboas con 66/100 (B/.15,634.66)**, a la Caja de Seguro Social, que corresponderían a 18 cuotas mensuales obrero patronal, dejadas de pagar el MIVIOT, a la Caja de Seguro Social a favor de mi representado **Roberto Rivera Concepción** con Seguro Social #261-5331 y cédula de identidad personal 4-171-176, monto este que es el resultado de la suma de la cuota que correspondería pagar al patrono (MIVIOT) de **B/.8,705.66** más la del obrero (nuestro representado) por **B/.6,929.00** que comprenden desde el **16 de julio de 2014**, hasta el **12 de enero de 2016**, en base al salario de cuatro mil con 00/100 (B/.4,000.00) que devengaba nuestro representado..."

Del examen de los cargos de infracción antes indicados, podemos colegir que los supuestos perjuicios reclamados por el demandante se **derivaron de no haber recibido una remuneración salarial luego de su destitución y hasta su ingreso**; sustento fáctico que se confirma cuando revisamos los hechos de la demanda, en los cuales el apoderado judicial del recurrente manifestó lo siguiente:

"SEXTO: Que desde la emisión del Resuelto de Personal 201-2014, hasta su declaratoria de ilegalidad mediante Resolución del 14 de diciembre de 2015, publicada mediante edicto 3751 de 17 de diciembre de 2015 y el reintegro de nuestro representado el 13 de enero de 2016 (ver prueba #11), transcurrieron 17 meses con 28 días y durante ese período, se afectaron derechos subjetivos a nuestro representado, como son afectaciones morales y económicas, a nivel personal y familiar, pues se vio lesionado su patrimonio económico por lucro cesante, fue víctima de la depresión que involucra el ser destituido de manera injustificada, dejaron de ser pagadas sus prestaciones obrero patronal a la Caja de Seguro Social y para cumplir con responsabilidades como son hipoteca, alimentación, transporte, vestimenta y pago de servicios básicos tuvo que aceptar

realizar trabajos informales, no acordes con su profesión, donde sufrió dos (2) accidentes que le han producido convalecencias, limitación en la movilidad y daños estéticos en la morfología del dedo anular de su mano izquierda (ver pruebas 13,14 y 15).

SÉPTIMO: Que con lo anterior mencionado consideramos que existe una responsabilidad, por parte del Estado por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por todas las afectaciones sufridas por nuestro representado, ocasionadas por el acto administrativo del Resuelto de Personal 201-2014, anulado por la Sala Tercera y siendo así, hemos interpuesto la presente demanda contenciosa Administrativa de Indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo al artículo 97 en su numeral 8 del Código Judicial y por violación del artículo 1644 del Código Civil." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Tal como lo expusimos en nuestra Vista de contestación de demanda, la causa medular del reclamo indemnizatorio del actor radica en las consecuencias de la privación del salario que devengaba en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial durante el período que **duró su destitución.**

Una vez expuesto el fundamento del reclamo solicitado por el demandante, este Despacho reitera que el mismo debe ser desestimado a la luz de lo que a continuación procederemos a explicar.

Para una mejor aproximación de nuestro criterio veamos el contenido del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial:

"Artículo 97: A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

...

8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, **por razón de daños o perjuicios causados por actos que esa misma Sala reforme o anule."**

Como quiera que en el caso es cuestión se trata de establecer la responsabilidad del Estado, frente a la destitución de **Roberto Rivera Concepción**, consideramos oportuno advertir que si bien es cierto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, declaró la ilegalidad del Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2014 y ordenó como consecuencia de ello el reintegro inmediato del actor del cargo que desempeñaba en el

Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial , en **dicha Sentencia no se reconoció el pago de salarios caídos.**

En efecto, en la parte pertinente de la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, se manifestó lo siguiente:

“En cuanto a la solicitud del reconocimiento de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales desde el momento en que fue destituido hasta la fecha en que se proceda a su reintegro, es preciso indicar que dicha solicitud no procede toda vez que este derecho sólo es reconocido cuando la ley así lo haya dispuesto y en el caso que nos ocupa, la ley 127 de 2013, sólo regula la estabilidad en el cargo y no así el derecho de a los salarios dejados de percibir por razón de violación a la misma.

PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL y por tanto, NULO, el Resuelto de personal No. 201 de 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, Ordena el reintegro al mismo cargo, salvo que acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración, y, Niega el resto de las pretensiones.” (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

El anterior pronunciamiento está en completa sintonía con lo establecido en nuestra Constitución Política, la que, en su artículo 302, es clara al preceptuar que los derechos reconocidos a los servidores públicos deben **ser determinados por Ley**, al respecto, dicha norma señala lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones **serán determinados por la Ley.**

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa”. (La negrita es de la Procuraduría de la Administración).

En consecuencia, en esta oportunidad reiteramos, que el **daño** reclamado por el actor **se sustenta en una pretensión que no es atendible a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia.**

En este punto, cobra relevancia precisar que la responsabilidad que se le exige al Estado tiene como razón de ser el **daño**; no obstante, de acuerdo al profesor Juan Carlos Henaos, **“el daño es la causa necesaria pero no suficiente para declarar la responsabilidad, esto es, que no siempre que exista daño el estado habrá de ser responsable”** (Henaos, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 38).

Bajo la premisa anterior, la doctrina ha señalado que **“el daño”** se constituye siempre que se configuren sus características, pero su condición primigenia es que sea **antijurídico**, lo que implica que la indemnización solicitada **no corresponda a una carga pública que todo particular deba soportar**, pero además, que el mismo sea, **cierto, concreto o determinado y personal**.

Al respecto, resulta de suma importancia hacer referencia a lo expresado por el autor Wilson Ruiz Orejuela, quien, al manifestarse en relación al daño antijurídico, ha expresado lo siguiente:

“Ahora, el daño como fundamento esencial de responsabilidad civil, en este caso de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la Ley como carga pública que toda particular deba soportar. En este punto es propio destacar que **no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico**, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de las personas... que son verdaderas cargas públicas consagradas en la Ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar. Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el daño se convirtió en antijurídico y superó lo que razonadamente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable.” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

De la lectura de lo anterior, se desprende que el **daño indemnizable es aquel que es antijurídico**, es decir, **aquel que implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar**.

Sobre la base de lo expuesto, debemos reiterar que, **en la situación en estudio, si bien el actor pudo sufrir un daño** como consecuencia de no percibir los salarios como consecuencia de su destitución, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como antijurídico**, habida cuenta que **no se trató de una carga que el recurrente no estaba obligado a**

tolerar; por el contrario, el no reconocimiento del pago de los salarios caídos durante el tiempo que duró su destitución es precisamente una carga que Rivera Concepción debía soportar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo contemple.

En abono de lo expuesto y en relación con los reclamos indemnizatorios relacionados con el cese de una relación laboral, conviene indicar que en el caso Chileno la tesis tradicional ha sido que la reparación del daño, en particular el daño moral **se produciría ante supuestos de despidos abusivos** y, en tal sentido, el autor Sergio Gamonal ha indicado que: “...**Un despido injustificado o erróneo no es, en principio, abusivo. El despido abusivo alude a un despido excepcionalmente antijurídico.**” (Gamonal, Sergio. Evaluación del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso). Versión On Line. Valparaiso, Chile. 2012.)

En relación con lo anterior, debemos recordar en su Sentencia de 14 de diciembre de 2015, la Sala Tercera no reconoció el pago de los salarios caídos solicitados por Rivera Concepción, puesto que Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial ni la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, no contemplan dicha prestación laboral; de manera que se trata de una carga que al tenor del artículo 302 de la Constitución Política de la República, ya citado, y conforme al referido pronunciamiento jurisdiccional el actor estaba obligado a soportar; razón por la cual, no existe un daño antijurídico.

En abono de lo expuesto, cabe indicar que en cuanto a las características genéricas del daño, el autor Orejuela Ruiz haciendo uso de la jurisprudencia Colombiana manifiesta que el mismo “...**debe ser cierto, concreto o determinado y personal...**” (OREJUELA RUIZ, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe Ediciones. Colombia. 2010.) (La negrita es nuestra).

En la situación en estudio **no se reúnen las anteriores características**, puesto que el **daño reclamado por el actor relativo a las consecuencias de los salarios dejados de percibir durante el período que duró su destitución se derivan de una expectativa hipotética que tenía en**

el sentido que la Sala Tercera procediera a su reconocimiento; sin embargo, como hemos visto ello no ocurrió, de manera que dicho daño tampoco era concreto y determinado, por lo tanto el daño argumentado por el demandante no configura la responsabilidad del Estado.

En adición, debemos precisar que la destitución del actor dispuesta mediante el Resuelto de Personal 201 de 15 de julio de 2014, únicamente lo privó de los salarios que ganaba en la institución; y en nada le impedía que el recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingreso durante el período en que duró su destitución, tal como bien lo señaló en su escrito el demandante.

También debe tenerse en cuenta que una vez la Sala Tercera declaró la ilegalidad del acto acusado antes indicado, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial procedió al reintegro de Roberto Rivera Concepción (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Por otra parte, observamos que Rivera Concepción en su demanda solicita el pago de la suma de quince mil seiscientos treinta y cuatro balboas con sesenta y seis centésimos (B/.15,634.66) en concepto de **daños materiales**, y cincuenta y cuatro mil doscientos balboas (B/.54,200.00) en concepto de daño moral (Cfr. fojas 4- 5 del expediente judicial).

En virtud de los planteamientos expuestos por esta Procuraduría, somos del criterio que los montos enunciados por el demandante, contrarios a ser "daños" pudieran corresponder a posibles "perjuicios" en el caso que se hubiese **configurado** el daño, **lo que a nuestro criterio no ha ocurrido, puesto que la falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación no han materializado el daño que configure la responsabilidad del Estado**, así, el autor Juan Carlos Henao, indica que los conceptos "daño" y "perjuicio" han sido tratados como sinónimos, sin embargo su distinción es acertada y así establece que *"daño es una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño"* (Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Pág. 51).

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 175 de 25 de mayo de 2017, reformado mediante la Resolución 13 de octubre de 2017, quedó acreditado que el demandante se limitó a aportar pruebas documentales que **en nada corroboran los planteamientos del demandante dirigidos a obtener una indemnización del Estado.**

Lo anterior cobra importancia, puesto que a través de la Resolución 13 de octubre de 2017, esa Superioridad en concordancia con el criterio de apelación planteado por esta Procuraduría, ante la admisión de algunas pruebas consideradas ineficaces, dispone reformar el Auto de Pruebas y no admitir los siguientes documentos: El original de la certificación de 7 de junio de 2015, expedida por la Dirección Médica del Hospital Regional Doctor "Chicho" Fábrega del Ministerio de Salud, región de Veraguas; la copia autenticada del expediente clínico del demandante; la certificación de 8 de junio de 2016, expedida por la Gerencia General de MetroCredit Hipotecaria y el original de la Nota S/N de 2 de mayo de 2017, suscrita por el Ingeniero José Enoc Palacios (Cfr. fojas 43, 45, 46-56 y 88 del expediente judicial).

Tal decisión fue fundamentada en los argumentos que nos permitimos transcribir para una mejor aproximación de nuestra opinión:

"De otra parte, sin entrar en consideraciones de fondo que no corresponden a este momento, nos percatamos que el resto de los documentos públicos y privados cuya admisión se cuestiona visibles a 43, 45, 46 a 56 y 88 del expediente, tienen por finalidad la comprobación de la condición de salud del demandante, derivada de dos accidentes de trabajos sufridos en el periodo que laboraba para un tercero, y al mismo tiempo procuran demostrar la existencia de una obligación hipotecaria previamente adquirida por el actor.

Cumplida la valoración correspondiente, este tribunal de Alzada constata que las referidas pruebas no se ciñen al asunto, materia del proceso ni a los hechos discutidos y por tanto resultan ineficaces a los efectos de resolver la pretensión objeto de litigio, conforme lo dispone el artículo 783 del Código Judicial..."

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, reiteramos que 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.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, **NO ES RESPONSABLE** de pagar al demandante la suma de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y cuatro balboas con sesenta y siete centésimos (B/.124,744.67), que **Roberto Rivera Concepción** reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General Encargada

Expediente 831-16