

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 432

Panamá, 27 de abril de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

El licenciado Carlos Del Cid, en representación de **Armando Aguirre, Jorge Aponte y otros**, solicita que se condene al **Estado Panameño y al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** al pago de B/.566,467.94, en concepto de daños y perjuicios causados por la aplicación ilegal del artículo tercero del decreto ejecutivo 42 del 27 de agosto de 1998.

**Alegato de
Conclusión.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la ley 33 de 1946, con la finalidad de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo que se describe en el margen superior.

En fecha reciente ese Tribunal, al pronunciarse sobre el fondo de una pretensión similar a la que ahora nos ocupa, dictaminó que la demanda presentada por Asnorald Alberto Ábrego Quezada de manera alguna se sustentaba ni se enmarcaba en ninguno de los tres (3) supuestos que prevé el artículo 97 del Código Judicial para que el Estado o alguna de sus instituciones resulte legalmente responsables de indemnizar a un particular. En efecto, la sentencia de 16 de diciembre de 2009, en su parte medular dice lo que a continuación nos permitimos citar:

“Evacuados los trámites de rigor, la Sala procede a resolver la presente causa, previa las siguientes consideraciones.

La controversia que se plantea en esta demanda de indemnización gira en torno al tema de la responsabilidad que genera para el Estado los daños y perjuicios que se ocasionan por la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo que fue recurrido ante la Sala Tercera, y que a través de la sentencia de 5 de mayo de 2006 declaró que es nula, por ilegal, la frase: 'la indemnización según el artículo 225 del Código de Trabajo', consagrada en el artículo tercero del Decreto Ejecutivo N° 42 de 27 de agosto de 1998, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Ahora bien, por medio de la Nota N° ETE-DAL-CAL-066-09 de 15 de octubre de 2009 (fs. 185-186 del cuadernillo principal), se remite ante esta Magistratura, formulario de opción laboral (f.180), en donde la parte actora se acogió a la propuesta establecida en el artículo 225 del Código Laboral, por su condición de funcionario del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.), en virtud de la reestructuración de dicha Entidad estatal.

De igual forma, se observa a foja 181 a 183, copia del documento donde se detalla el pasivo laboral correspondiente al demandante ASNORALDO ALBERTO ÁBREGO QUESADA, en el cual se señala la cantidad de dinero a la cual tendría derecho en concepto de prestaciones. A su vez, se presentó tabla para el cálculo de la indemnización, calculándose en quince punto cincuenta y cuatro (15.54) meses, correspondiente al período comprendido entre el 23 de agosto de 1966 y el 15 de enero de 1999, sobre el salario base de los últimos treinta (30) días, cumpliendo así con lo establecido a través del formulario de opción laboral señalado en el párrafo que precede.

Frente a este escenario jurídico, y dado que nos encontramos ante una acción indemnizatoria, resulta imperioso analizar los supuestos en los que las entidades estatales pueden resultar legalmente responsables, a la luz de lo normado en el artículo 97 del Código Judicial que contempla tres procesos de indemnización:

a- La indemnización de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, por daños y perjuicios causados por actos que la Sala Tercera reforme o anule (numeral 8);

b- La indemnización por responsabilidad directa del Estado y las entidades públicas, por los

daños y perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de su cargo, la entidad o funcionario que haya proferido el acto impugnado. (numeral 9); y,

c- La indemnización por mal funcionamiento de los servicios públicos (numeral 10).

En los supuestos señalados, los daños han sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad, generando para el Estado una responsabilidad directa.

Respecto al tema de la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos, señala Beladiez Rojo, 'el hecho de que la responsabilidad tenga carácter objetivo no significa que tengan que ser indemnizados todos los daños que cause un servicio público. ..., para que surja este tipo de responsabilidad no basta con que exista una relación de causalidad, sino que, además, es preciso un requisito adicional; que *el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público*, o, lo que es lo mismo, que ese daño pueda ser *objetivamente imputable* al sujeto que lo ha causado.' (BELADIEZ ROJO, Margarita, Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos, Editorial Tecnos, 1997, Pág. 50).

Bajo este marco de referencia, claramente se aprecia que la petición de indemnización del licenciado Ahmed Alberto Ábrego Agrioyanis, en representación del señor ASNORALDO ALBERTO ÁBREGO QUESADA, no se sustenta, ni se enmarca, en ninguno de los supuestos mencionados, toda vez que lo que se pretende con la interposición de la presente acción es un ajuste de carácter retroactivo de un pasivo laboral que ya fue pagado, sumado a una indemnización por los supuestos daños y perjuicios, materiales y morales, causados por la emisión de la Resolución D.M. 73/2007 de 19 de julio de 2007, la cual declaró improcedente el escrito de requerimiento de pago, a objeto de que se le cancelaran al actor, las diferencias de los pasivos laborales que se le adeudaban como extrabajador del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.).

...

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO**

ACCEDE a las pretensiones contenidas en la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por el licenciado Ahmed Alberto Ábrego Agrioyanis, actuando en representación de ASNORALDO ALBERTO ÀBREGO QUESADA, para que se condene al al (sic) Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (Estado Panameño) (sic), al pago de cuatrocientos diecisiete mil trescientos cuarenta y cinco balboas con 43/100 (B/.417,345.43), en concepto por (sic) daños y perjuicios, materiales y morales, causados por la emisión de la Resolución D.M. 73/2007 de 19 de julio de 2007.” (Lo subrayado es nuestro).

Conforme ha venido sosteniendo este Despacho desde el inicio de este proceso, el reclamo propuesto en contra del Estado panameño por Armando Aguirre, Jorge Aponte y otros, para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, se le condene al pago de B/.566,467.94, en concepto de daños y perjuicios derivados de la aplicación ilegal del decreto ejecutivo 42 del 27 de agosto de 1998, tampoco cumple con ninguno de los supuestos antes mencionados, de ahí que su pretensión también debe ser negada por ese Tribunal.

En la demanda contencioso administrativa de indemnización bajo análisis, la parte demandante manifiesta que al aplicarse el decreto ejecutivo 42 del 27 de agosto de 1998 con el objeto de efectuar el cálculo de las prestaciones laborales a las que todos ellos tenían derecho como ex trabajadores del desaparecido Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), se infringieron los artículos 169 y 170 de la ley 6 de 1997, causándoles en consecuencia los daños y perjuicios cuyo resarcimiento ahora demandan ante esa Sala (Cfr. fojas 79 a 82 del expediente judicial). Para sustentar tal pretensión, recurren a la sentencia proferida por ese Tribunal el 5 de mayo de 2006, mediante la cual se procedió a declarar nula, por ilegal, la frase “la indemnización según el artículo 225 del Código de Trabajo”, contenida en los artículos primero y tercero del citado decreto ejecutivo; mismo que sirvió como fundamento para la elaboración de las liquidaciones de

prestaciones laborales previamente indicadas. (Cfr. foja 81 y 82 del expediente judicial).

No obstante, los actores pierden de vista que, tal como lo ha señalado de manera precisa el Tribunal en la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2009, la viabilidad de toda demanda indemnizatoria que se tramite en la vía contencioso administrativo está sujeta a que la misma se enmarque en alguno de los supuestos previstos por los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial; lo que de manera alguna ha sido aducido ni probado por la parte demandante, de tal suerte que la tesis que ahora se plantea en el sentido que la declaratoria de ilegalidad del decreto ejecutivo 42 de 27 de agosto de 1998 les permite a los actores exigir al Estado la indemnización por daños y perjuicios que constituye el punto central de su pretensión, resulta carente de fundamento jurídico.

Si lo antes expuesto no fuera suficiente para que el Tribunal decidiera no acceder a lo pedido por Armando Aguirre, Jorge Aponte y los demás demandantes, entonces valdría la pena traer a colación algunos aspectos que quedan de relieve luego de agotada la fase probatoria del presente proceso, los que igualmente nos permitirían alcanzar la misma conclusión anterior. Veamos:

1. Más que una indemnización los actores pretenden el pago de prestaciones laborales:

Esta situación ha quedado plenamente acreditada con la declaración rendida el 16 de diciembre de 2009 por el licenciado Rodolfo Morales Morán, quien fuera aducido como testigo por la parte actora, cuando explicó que: “los demandantes reclamaban... el pago que se les hizo mediante el artículo 225 del Código de Trabajo, que fue con el que se les pagó esta indemnización, establecida por los 10 años trabajados, 3.4 semanas por cada año laboral y posterior a estos 10 años trabajados indefinidamente hasta el término de la relación laboral una semana por cada año y (SIC) a diferencia a lo que se

establecía o lo que indica la ley 6a. de 3 de febrero de 1997 en su artículo 170 que advierte que de los primeros 10 años laborales (sic) debió pagarse o considerarse 6.8 semanas por cada año laborado, por los siguientes 10 años debió considerarse 2 semanas por cada año laborado y del 21 al 26 debió considerarse 2.5 semanas por cada año laborado y posterior a este período del año 27 hasta el término de la relación laboral 3.5 semanas por cada año laborado”. (Cfr. foja 147 del expediente judicial). (la subraya es nuestra).

2. El perito designado por la parte actora utilizó información que no es confiable para establecer el cálculo de los derechos y las prestaciones demandadas.

Dentro del período probatorio, el apoderado judicial que representa a la parte actora propuso una prueba de inspección judicial con intervención de peritos contables, con el objeto que examinaran los archivos computarizados y documentales del desaparecido Departamento de PROPRIVAT del Ministerio de Economía y Finanzas, para que, entre otras cosas, determinaran el pago exacto que, de acuerdo con lo establecido en la ley 6 de 1997, se le hizo a cada demandante, en concepto de liquidación de sus prestaciones y derechos laborales, así como la determinación de la fecha, del monto de los intereses legales correspondientes a la suma dejada de pagar por el Estado a dichos ex trabajadores del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación; prueba esta que fue admitida por el Tribunal por medio del auto número 541 de 12 de noviembre de 2009. (Cfr. fojas 129 a 131 del expediente judicial).

En ese sentido, se advierte que el licenciado Ramiro Jaén Caballero, perito designado por la parte actora, manifestó en su informe pericial que el 21 de diciembre de 2009 se practicó una inspección judicial en el Ministerio de Economía y Finanzas, en la que se les comunicó que los archivos de PROPRIVAT se encontraban en otras instalaciones de ese ministerio, por lo que una vez revisados

no pudo obtener ningún tipo de información; razón por la que, procedió a realizar su informe pericial contable, así como el cálculo de los 35 ex trabajadores con el listado autenticado que le proporcionó el 18 de diciembre de 2009 la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), mediante la nota ETE-DESCF-GRH-461-2009, el cual se encontraba archivado electrónicamente en formato Excel, en la Laptop HP COMPAQ 6715b, identificada con la placa de inventario de ETESA 009106, que contiene información sobre la liquidación de los 3,569 empleados del desaparecido Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) antes de la división de las empresas. (Cfr. fojas 311 y 312 del expediente judicial).

Este punto fue ampliamente cuestionado por la representante de la Procuraduría el 20 de abril de este año, durante el examen del perito Jaén Caballero, quien respondió que: “la razón es sencilla a través de la Lcda. Small le solicité una carta certificada para dirigirme a la Caja de Seguro Social, para que me suministrara la fecha de entrada y salida y los últimos 6 salarios en los últimos 6 meses y el último mes, de las cuentas individuales, los cuales me fue denegado por la Caja de Seguro Social, por tal razón me tuve que avocar a utilizar la información anteriormente mencionada del listado de trabajadores de ETESA”. (Cfr. foja 335 del expediente judicial).

Del contexto antes expuesto, se infiere con toda claridad que la fuente documental electrónica que sirvió de sustento para que el perito de la parte actora rindiera su informe pericial contable, es decir, el listado autenticado proporcionado por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), no formaba parte de la documentación que éste debía examinar durante la práctica de la diligencia de inspección judicial admitida por esa Sala; misma que únicamente podía obtenerse de los archivos físicos y computarizados del desaparecido Departamento de PROPRIVAT del Ministerio de Economía y Finanzas y no en la mencionada empresa concesionaria; situación que demuestra que el perito Ramiro Jaén

Caballero transformó esta prueba en una diligencia exhibitoria,; por lo que, a juicio de esta Procuraduría esta experticia no debe ser objeto de valoración, por ese Tribunal al dictar la sentencia de fondo.

Por otra parte, consideramos que dicho informe pericial tampoco debe ser valorado en virtud de que al efectuar los cálculos de los pasivos laborales de cada demandante, el perito Jaén Caballero únicamente tomó como base la información que consiguió de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA), la cual reposaba en una computadora de propiedad de esta empresa; circunstancia que, a juicio de esta Procuraduría, la convierte en una fuente de prueba no idónea, sobre todo cuando la parte actora no aportó al proceso ningún documento que permitiera corroborar cuáles fueron los montos exactos que los recurrentes recibieron en concepto de liquidación como producto de la reestructuración del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación.

3. Al hacer los cálculos del interés anual, el perito designado por la parte actora utilizó dos procedimientos distintos.

En efecto, este Despacho observa que el perito designado por la parte actora señala en su informe pericial que al calcular los montos de las sumas que dejaron de percibir los 35 ex trabajadores del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), ahora actuando en calidad de demandantes, así como el interés anual devengado por estas suma de dinero en siete (7) años, utilizó el procedimiento de años completos que dispone el artículo 170 de la Ley 6 de 1997, así como el procedimiento fraccionado o proporcional de años, meses y días que establece el artículo 255 del Código de Trabajo.(Cfr. fojas 312 y 313 del expediente judicial).

Sin embargo, consideramos que, a pesar que el proceso ha sido planteado desde su inicio como reclamaciones de prestaciones y pasivos laborales, tal como se infiere del contenido del libelo de la demanda (Cfr. fojas 79 a 82 del expediente

judicial), lo pertinente era que la experticia del citado perito estuviera fundamentada en el artículo 169 del Código de Trabajo, que se refiere a los intereses aplicables a este tipo de requerimientos, los que en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de este cuerpo normativo se encuentran prescritos; más no así en un análisis contable elaborado bajo la premisa de lo establecido tanto en el artículo 170 de la ley 6 de 1997 como en el artículo 225 del Código de Trabajo, lo cual no fue lo solicitado por el apoderado judicial de la parte demandante en los acápites g) y h) del punto 2 del escrito de pruebas, debidamente admitidos por el Tribunal, relativos, respectivamente, al cálculo del interés anual bajo los parámetros legales del artículo 993 del Código Civil. (Cfr. foja 122 del expediente judicial).

Si sólo en vías de discusión se aceptara que el presente proceso reúne las características propias de un proceso indemnizatorio, que no lo es, sería importante señalar que las pruebas allegadas al expediente judicial por solicitud de la parte demandante no resultan idóneas para acreditar los hechos alegados en su demanda; puesto que, tal como ha quedado dicho, el perito utilizado elaboró su informe teniendo como fuente un documento que no es confiable y, al hacer los cálculos de las indemnizaciones de estos ex trabajadores, se ciñó a una normativa que no fue la admitida por el Tribunal, trayendo al proceso elementos distintos a los aducidos inicialmente.

En razón de lo antes expuesto esta Procuraduría estima que los cargos de infracción alegados por la parte actora con relación a los artículos 169 y 170 de la ley 6 de 1997 resultan carentes de asidero jurídico y, por ende, solicita a ese Tribunal que declare que el Estado panameño no está obligado al pago de B/.566,467.94, que a través de su apoderado judicial demandan Armando Aguirre, Jorge Aponte y los otros actores, en concepto de daños y perjuicios.

Excepción de irretroactividad de los efectos de las decisiones judiciales.

Con relación a los cargos que se expresan en la demanda, esta Procuraduría estima que el hecho que ese Tribunal haya dictado la sentencia de 5 de mayo de 2006, antes mencionada, y declarado la nulidad de las ya citadas normas reglamentarias, no puede dar lugar a que los demandantes consideren que el efecto de esa decisión judicial tenga carácter retroactivo, toda vez que los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos sólo rigen hacia el futuro; por tal razón, los cargos de ilegalidad argumentados por la parte actora resultan carentes de fundamento, pues la entidad demandada actuó de conformidad con la norma vigente en la fecha en la cual los recurrentes terminaron su relación laboral con el desaparecido Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación.

Con relación a los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, ese Tribunal se pronunció en los fallos de 14 de mayo de 1995, 23 de marzo de 1999 y 13 de mayo de 1999, que en lo pertinente indican:

"... la simple declaratoria de nulidad, es decir, las que se decretan dentro de las demandas Contencioso Administrativo de Nulidad como acción popular, producen efectos ex-nunc, hacia el futuro, más no extunc, hacia el pasado, por lo que sus consecuencias no se retrotraen al período o tiempo anterior a la publicación de la declaratoria de nulidad..." (Sentencia de 14 de junio de 1995) (Lo subrayado es nuestro).

"Sin embargo las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen efectos hacia el futuro y no hacia el pasado, y como las Resoluciones No. 31 y 31-1 de 20 de abril de 1995 fueron proferidas, fundamentándose en el Resuelto No. 397 de 1993 modificado por el Resuelto No. 153 de 1994, con anterioridad a la sentencia de 7 de mayo de 1998, entonces las situaciones jurídicas surgidas durante la eficacia del acto declarado ilegal, no pueden ser invalidadas por la declaratoria de nulidad." (Sentencia de 23 de marzo de 1999,

Registro Judicial, mes de marzo de 1999, págs. 571-575) (Las subrayas son nuestras).

"...y los trámites que la autoridad demandada siguió para otorgarla, fundamentándose ambos en el Resuelto No. 397 de 1993, fueron legales hasta tanto no fue declarada su ilegalidad por esta Corporación y los efectos que produjo en el pasado al crear derechos subjetivos a favor de personas naturales o jurídicas, como lo es el caso de la Resolución No. 31-1 de 1995, no pueden ser revocados, sino que mantienen su validez y subsisten en el tiempo." (Sentencia de 13 de mayo de 1999, Registro Judicial mes de mayo de 1999, págs. 465-470) (Subraya la Procuraduría de la Administración).

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal, que con fundamento en el principio de irretroactividad de los efectos de las decisiones judiciales en materia de nulidad de los actos administrativos, declare probada la presente excepción y, en consecuencia, desestime la demanda de indemnización propuesta por Armando Aguirre, Jorge Aponte y otros en contra del Estado panameño.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 261-07