

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo de
Indemnización.

Contestación de la demanda.

Vista Número 256

Panamá, 6 de marzo de 2017

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente considera infringidas las siguientes disposiciones del Código Civil:

A. El artículo 1644, norma que indica que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción u omisión fuese imputable a dos (2) o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B. El artículo 1644-A, sobre el daño causado, el cual comprende tanto los materiales como los morales (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial); y

C. El artículo 1645, disposición que indica, entre otras cosas, que el Estado, las instituciones descentralizadas y el municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

D. El artículo 97 (numeral 8) del Código Judicial, el cual establece la competencia a la Sala Tercera para conocer, entre otros, las indemnizaciones por la que deban responder los funcionarios del Estado y de las restantes entidades públicas, por razón de daños y perjuicios causados por actos que esa Sala reforme o anule (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, **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).

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).

Al respecto, el actor sustenta su demanda 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 analizaremos los cargos 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 advierte en el primer hecho del apartado segundo denominado "**LO QUE SE DEMANDA**", que el accionante solicita lo que a continuación transcribo 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).

De lo anterior, se observa que 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 considera 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, observamos 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 precisar 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. Valparaíso, 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, debemos 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).

Por todas las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita **al Tribunal 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 éste reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

IV. Pruebas.

1. Se objeta, por ineficaz, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, la prueba documental visible de foja 45 a 56 que tiene como finalidad determinar los

padecimientos médicos sufridos por el recurrente, por trauma en el cuarto dedo de la mano izquierda, puesto que la misma corresponde a una experticia que en nada atañe al negocio jurídico que ocupa nuestra atención.

2. Se **aduce el expediente judicial 645-14**, que reposa en la Sala Tercera y que guarda relación con el negocio jurídico bajo estudio.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

VI. Cuantía: Se niega la cuantía de la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 831-16