

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1397

Panamá, 27 de diciembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Indemnización.**

**Alegato de
Conclusión.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Sofía Mendizábal**, solicita que se condene al **Estado panameño** al pago de B/.8,699.84, en concepto de daños y perjuicios ocasionados por infracciones incurridas por el Órgano Ejecutivo.

**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.

Este Despacho considera que no le asiste la razón a la firma forense Galindo, Arias & López, cuando en ejercicio de su condición de apoderada judicial de Sofía Mendizábal solicita que se condene al Estado panameño, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al pago de B/.8,699.84, en concepto de daños y perjuicios derivados de la aplicación ilegal del decreto ejecutivo 42 del 27 de agosto de 1998. Esta posición la sustentamos en las siguientes razones:

1. La demandante pide que el Estado sea condenado, por vía de una demanda de indemnización, al pago de prestaciones laborales.

En el presente proceso contencioso administrativo de indemnización, la apoderada judicial de Sofía Mendizábal sostiene que al aplicarse el decreto ejecutivo 42 del 27 de agosto de 1998 para efectuar el cálculo de las prestaciones laborales a las cuales tenía derecho su representada como ex trabajadora del

desaparecido Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), se infringieron los artículos 169 y 170 de la ley 6 de 1997; y el artículo primero del decreto ejecutivo 42 de 27 de agosto de 1984; y el artículo 1645 del Código Civil, este último modificado por la ley 18 de 31 de julio de 1992. (Cfr. fojas 14 a 23 del expediente judicial).

La parte actora fundamenta su pretensión en la sentencia proferida por ese Tribunal el 5 de mayo de 2006, mediante la cual 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 la liquidación de prestaciones laborales previamente indicada. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

En este contexto, consideramos oportuno reiterar el criterio vertido por este Despacho a través de la Vista 540 de 5 de junio de 2009, por cuyo conducto señalamos que la solicitud de la parte actora se encontraba dirigida a obtener el pago de un pasivo laboral, en concepto de liquidación de prestaciones económicas derivadas de lo dispuesto en la ley 6 de 3 de febrero de 1997, y no a la reparación de un daño causado por un acto administrativo, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial. Por esa razón, los cargos de ilegalidad aducidos en este sentido por la parte actora, resultan carentes de fundamento, puesto que, como ha quedado demostrado en este proceso, la entidad demandada actuó de conformidad con la norma vigente en la fecha en la cual la demandante terminó su relación laboral con la desaparecida entidad estatal.

Esta situación fue corroborada por el licenciado Jones Cooper Serfelis, testigo aducido por la parte actora, quien en su declaración del 14 de julio de 2010, explicó el proceso de liquidación de los pasivos laborales del extinto Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, en el que se consideraron los conceptos

de prima de antigüedad, vacaciones proporcionales, tiempo trabajado y el cálculo de las prestaciones pactadas de acuerdo a lo establecido en la ley 6 de 1997. (Cfr. fojas 121 y 122 del expediente judicial).

La posibilidad de reclamar el pago de dineros consignados en una liquidación de pasivos laborales recurriendo a la interposición de una demanda contencioso administrativa de indemnización en contra del Estado, ya ha sido materia objeto de pronunciamiento por parte de ese Tribunal, tal como se observa en la sentencia de 16 de diciembre de 2009; fallo que en su parte medular dice así:

“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 ÁBREGO 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).

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, la firma forense que representa a la parte actora propuso una prueba pericial contable, que fue admitida por medio del auto de pruebas número 26 de 28 de enero de 2010 (fs. 90 a 97), cuyo objeto radica en determinar el monto exacto que, de acuerdo con lo establecido en la ley 6 de 1997, debió recibir Sofía Mendizábal en concepto de liquidación de sus prestaciones y derechos laborales, así como la determinación, a la fecha, del

monto de los intereses legales correspondientes a la suma dejada de pagar a la demandante.

En ese sentido, el licenciado Luis Enrique Castillo Guevara, perito designado por la parte actora, manifiesta en su informe pericial que se apersonó a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., donde fue atendido por el gerente de Recursos Humanos, quien le entregó una certificación y una lista de un archivo electrónico en formato Excel, del documento titulado "Cálculo de Liquidaciones - Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.", correspondiente a la ex empleada Sofía Mendizábal. (Cfr. foja 150 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, el perito Castillo Guevara indicó que para la elaboración de su informe pericial utilizó la documentación suministrada por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), y la información relativa al cálculo de las prestaciones laborales de la demandante que reposa en el expediente. (Cfr. fojas 150 y 151 del expediente judicial).

De igual manera, dicho perito señaló en la sustentación de su informe pericial, hecho ocurrido el 27 de enero de 2010, que la información que en formato Excel le entregó la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), constituye un resumen de los datos generales de la trabajadora e información de sus salarios, prestaciones, seguro social, seguro educativo e impuesto sobre la renta; información que él utilizó para realizar el cálculo de la liquidación de las prestaciones y derechos laborales; y que él no podía dar fe de esa información, ya que no contaba con los elementos para ello, sobre todo cuando él no había realizado dichos cálculos. (Cfr. foja 149 del expediente judicial número 391-06 bajo la ponencia del Magistrado Alejandro Moncada).

De lo expuesto por el propio perito, se deduce sin mayor esfuerzo que el mismo confeccionó su informe pericial sobre la base de una información

preexistente que él no verificó, por lo cual, los cálculos contenidos en su dictamen deben ser desestimados por ese Tribunal.

3. El perito designado por la parte actora utilizó el artículo 993 del Código Civil para determinar el cálculo de los intereses legales.

Este Despacho observa que para efectos de establecer el cálculo de los intereses que el Estado supuestamente le adeuda a Sofía Mendizábal, el perito designado por la parte actora sustentó su dictamen en el artículo 993 del Código Civil, (Cfr. foja 152 del expediente judicial), a pesar que el proceso ha sido planteado, desde su inicio, como un reclamo de prestaciones y pasivos laborales, razón por la cual el citado perito debió fundamentar su experticia en el artículo 169 del Código de Trabajo, que se refiere a los intereses aplicables a este tipo de requerimientos, mismos que en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de este cuerpo normativo están prescritos. (Cfr. fojas 152 y 153 del expediente judicial).

4. El perito designado por la parte actora para participar en la inspección judicial mediante diligencia exhibitoria en la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., recabó la información solicitada en una empresa distinta.

En efecto, según consta en el expediente judicial, ese Tribunal a través del auto 45 de 28 de enero de 2010, admitió una inspección judicial mediante diligencia exhibitoria, la cual se realizó en los registros, archivos, archivos magnéticos y libros de contabilidad de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA); la cual tenía como propósito obtener cierta información laboral sobre la recurrente. No obstante, el perito designado por la parte actora reconoce en su dictamen y en la sustentación del mismo, realizada ante ese Tribunal el pasado 17 de diciembre de 2010, que la información utilizada para absolver el cuestionario relativo a dicha diligencia, la obtuvo en la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (Unión Fenosa), lo cual no se corresponde con lo

admitido en el auto de pruebas, que como hemos señalado, era una prueba a practicarse en la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA). Debido a esta circunstancia, la información obtenida y aportada al proceso por este perito no debe ser objeto de consideración por parte de ese Tribunal. (Cfr. fojas 46,47 y 67 y 68 del cuadernillo relativo a la inspección judicial mediante diligencia exhibitoria a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.).

Según se puede inferir de los criterios ya expuestos, la actividad desarrollada por el Estado, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, con la finalidad de establecer los montos que debían percibir los ex trabajadores del antiguo Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), fue producto de la aplicación de la normativa que regía para ese momento, sin que de lo actuado por dicho ministerio pueda deducirse la existencia de un vínculo causal del cual pudiera originarse responsabilidad alguna que dé lugar a las pretensiones ensayadas en este proceso, por lo que 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; el artículo primero del decreto ejecutivo 42 de 27 de agosto de 1984; y el artículo el artículo 1645 del Código Civil resultan carentes de asidero jurídico.

Por lo antes expuesto, solicitamos a ese Tribunal que declare que el Estado panameño no está obligado al pago de B/.8,699.84, que demanda la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de Sofía Mendizábal, 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, declarando la nulidad de las ya citadas

normas reglamentarias a las que alude tal decisión judicial, no debe dar lugar a que se considere que esa decisión judicial sea de carácter retroactivo, habida cuenta 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 como hemos venido reiterando la entidad demandada actuó de conformidad con la normativa vigente en la fecha en la cual la recurrente terminó 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

mantiene 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 Sofía Mendizabal en contra del Estado panameño.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 395-06