

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 544

Panamá, 19 de octubre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

**Excepción de no viabilidad
de la demanda.**

La firma forense Garco Asociados, actuando en representación de la **Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, al no responder la solicitud formulada el 13 de octubre de 2010.

**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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda se contestan así:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 27 a 50 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. fojas 32 y 33 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

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

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 55 a 57 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante considera que la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la Autoridad Marítima de Panamá al no responder la solicitud formulada el 13 de octubre de 2010, por la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP), infringe las siguientes normas legales:

A. De la ley 12 de 5 de mayo de 2006.

a.1. El artículo 1, a través del cual el Estado panameño, con arreglo a lo establecido en la ley 5 de 1997, reconoce el pago de pasivos laborales pendientes a los ex trabajadores de los puertos de Balboa y Cristóbal y al personal administrativo de la antigua Autoridad Portuaria Nacional (Cfr. foja 16 del expediente judicial) ;

a.2. El artículo 3, que autoriza a la Autoridad Marítima de Panamá, al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República, para que determinen los montos del pasivo laboral a pagar y realicen los trámites pertinentes a fin de dar cumplimiento a esa ley (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

B. El artículo 1 de la resolución J.D.025-2008 de 21 de enero de 2010, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá en el que se reconoce, sujeto a la aprobación del Consejo Económico Nacional y del Consejo de Gabinete, el pago de vacaciones proporcionales, vacaciones de las primeras 40 horas, asignaciones de funciones y cambios de etapa que constituyen los pasivos laborales adeudados a los ex trabajadores de los puertos de Balboa y

Cristóbal y de la Oficina Central de la antigua Autoridad Portuaria Nacional (Cfr. foja 17 del expediente judicial); y

C. Del Código Civil.

c.1. Artículo 974, según el cual las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial);

c.2. Artículo 986, relativo al deber de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, que recae sobre aquellos que incurran en dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial);

c.3 Artículo 1644, relativo a la obligación de reparar que tiene el que causa daño a otro, por acción u omisión, si intervino culpa o negligencia (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

c.4 Artículo 1644a, sobre los conceptos de daño moral y material para efectos de la obligación de indemnizar que recae sobre quien causa daño a otro (Cfr. foja 18 del expediente judicial); y

c.5 Artículo 1645 que, entre otros aspectos, trata sobre la responsabilidad objetiva del Estado cuando el daño es causado por un funcionario en el ejercicio de sus atribuciones (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de la institución demandada.

Según se desprende de las constancias que emergen del expediente judicial, a través de la ley 5 de 16 de enero de 1997, se aprobó el contrato suscrito entre el Estado y la sociedad Panamá Ports Company, S.A., para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, pasajeros, carga a granel y carga general de los puertos de Balboa y Cristóbal (Cfr. fojas 27 a 49 del expediente judicial).

El literal b) del acápite 2.6.1 de ese contrato ley impuso al Estado, representado en ese entonces por la Autoridad Portuaria Nacional, la obligación de pagar a los trabajadores portuarios que laboraran en los puertos y al personal de la Oficina Central de la Autoridad, directamente involucrado en su operación, con los cuales se iba a terminar la relación laboral, las indemnizaciones en los montos que se acordaran. También autorizó a ejecutar los respectivos pagos de esas indemnizaciones a cada uno de esos trabajadores (Cfr. fojas 32 y reverso del expediente judicial).

Posteriormente, mediante la ley 12 de 5 de mayo de 2006, también se le reconoció a estos trabajadores el derecho a recibir el pago pendiente de los pasivos laborales antes descritos con arreglo a lo dispuesto en la ley 5 de 1997, ya citada y, a la vez, se autorizó a la Autoridad Marítima de Panamá, al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República para que determinaran los montos a pagar y realizaran los trámites pertinentes con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en dicha ley (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

En cumplimiento de tal obligación, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá expidió la resolución J.D. 025-2008 de 21 de enero de 2008, mediante la cual reconoció, sujeto a la aprobación del Consejo Económico Nacional y del Consejo de Gabinete, el pago de los pasivos laborales a favor de los ex trabajadores de los puertos de Balboa, Cristóbal y de los ex funcionarios de la Oficina Central de la antigua Autoridad Portuaria Nacional; prestaciones que, como antes se ha señalado, tuvieron su origen en la terminación de la relación laboral a que dio lugar el otorgamiento de la concesión administrativa de los Puertos de Balboa y Cristóbal, y que quedaron pendientes de pago (Cfr. fojas 51 a 54 del expediente judicial).

En adición, ese organismo directivo ordenó al administrador de la institución que instruyera a la Dirección de Auditoría y Fiscalización Financiera para que

analizara, revisara y auditara los pasivos laborales antes descritos, todo lo cual debía ser coordinado con la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

Según se desprende del contenido del hecho sexto de la demanda, el 23 de septiembre de 2010, el Estado panameño, por medio de la Autoridad Marítima de Panamá, procedió con el pago de tales pasivos laborales al grupo de ex trabajadores a los cuales nos hemos venido refiriendo (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

No obstante, el 6 de octubre de 2010, César Aparicio Aguilar y Ricardo Horna Dolande, presidente y secretario de actas y correspondencias de la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP), de manera respectiva, solicitaron a la Autoridad Marítima de Panamá, que les informara cuál había sido la fórmula que utilizaron para calcular los pasivos laborales y cómo fue que establecieron el salario base individual de cada ex trabajador. Esta petición fue recibida en la Autoridad el 8 de octubre de 2010, tal como se desprende del sello fresco del Departamento de Asesoría Jurídica de la entidad que aparece plasmado a foja 55 del expediente judicial y el 13 de octubre de ese año en la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de la Presidencia, siendo este último el objeto de la demanda que ahora ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 55 a 57 del expediente judicial).

Por otra parte, consta a fojas 76 a 78 del mismo expediente que mediante la nota ADM-0749-211 OAL de fecha 11 de febrero de 2011, la Autoridad Marítima de Panamá respondió la solicitud que le formulara la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP).

También debemos tener en cuenta que el 8 de febrero de 2011, el representante legal de esa asociación, César Aparicio Aguilar, a través de su apoderada especial, interpuso ante ese Tribunal la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención, con el

objeto que esa Sala declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que presuntamente incurrió la Autoridad Marítima de Panamá al no responder la solicitud formulada el 8 de octubre de 2010 y, que como consecuencia de tal declaratoria, se establezca que el Estado panameño, por conducto de la Autoridad, está obligado a cancelar a los ex trabajadores portuarios la suma de B/.8,500.000.00, en concepto de pasivos laborales reconocidos mediante la ley 12 de 2006 y la resolución J.D.025-2008, que aún están pendientes de pago o lo que resulte de una mejor tasación pericial; además del pago de una indemnización por los daños y perjuicios que le han sido supuestamente ocasionados (Cfr. fojas 1 a 26 del expediente judicial).

Para sustentar su pretensión, la parte demandante argumenta que al efectuar el pago de los pasivos laborales a los ex trabajadores de los puertos de Balboa y Cristóbal, la Autoridad Marítima de Panamá no entregó las sumas que realmente les correspondían, puesto que no incluyó el 10% por la demora en el pago de la indemnización, conforme lo dispone en el artículo 169 del Código de Trabajo, lo cual fue reconocido por esa Sala en sentencia de 13 de junio de 2008, dictada al pronunciarse dentro del proceso contencioso administrativo de interpretación prejudicial interpuesto por esa institución para que indicara el sentido y alcance de la resolución J.D. 025-2008; por lo que, según su criterio, tal conducta negligente hace responsable a la entidad demandada al pago de una compensación económica en concepto de indemnización (Cfr. fojas 16 a 22 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos planteados por la apoderada judicial de la actora en sustento de su pretensión, ya que al examinar el contenido de la solicitud de 8 de octubre de 2010, que según la recurrente no fue respondida por la Autoridad Marítima de Panamá, y que, según ella, da lugar a su negativa tácita, por silencio administrativo, advertimos que mediante la nota ADM-0749-211 OAL de fecha 11 de febrero de 2011, la Autoridad Marítima de Panamá contestó la

solicitud que le formulara la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP).

En adición a lo anterior, igualmente se observa que la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP), únicamente pidió a la entidad demandada que le informara cuál había sido la fórmula utilizada para calcular los pasivos laborales de sus agremiados y cómo se había establecido el salario base individual, pues al aplicar cualquier método establecido en la Ley los resultados no coinciden con lo pagado, lo que demuestra que la actora no ha hecho ningún reclamo expreso a la institución, para que le sea cancelada a los ex trabajadores portuarios la suma de B/.8,500.000.00, por razón de la supuesta omisión en que incurrió la Autoridad al no haber pagado los montos que realmente les correspondían a sus agremiados en concepto de pasivos laborales, así como el 10% de interés por mora previsto en la legislación laboral, cuyos renglones ahora constituyen el fundamento del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción (Cfr. fojas 55 a 57 del expediente judicial).

Bajo esa premisa, se estima que no es procedente que la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP), haya acudido ante esa Sala en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, por vía de un supuesto silencio administrativo, bajo el argumento que la institución no le respondió tal petición, puesto que lo pedido el 8 de octubre de 2010, no era otra cosa que se le aclarara la forma de pago de las prestaciones laborales reconocidas a los ex trabajadores portuarios mediante la ley; lo cual es totalmente distinto a lo que ahora reclama en el presente proceso, por lo que deben descartarse los cargos de ilegalidad sustentados en los artículos 1 y 3 de la ley 12 de 2006.

En cuanto a la solicitud que hace la apoderada judicial de la demandante para que ese Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por daños y

perjuicios, como producto de lo que alega fue el cálculo erróneo de los pasivos laborales que debían ser cancelados a los ex trabajadores portuarios, y que sustenta en los artículos 974, 986, 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil, este Despacho estima que la misma resulta a todas luces improcedente, puesto que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, ya que, estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la ley 33 de 1946.

Cabe observar que dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por Manuel Mendoza en contra de la resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la antigua Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (expediente 877-10), esa Sala, mediante auto de pruebas 181 de 24 de mayo de 2011, decidió no acceder a una pericia que tenía por objeto la determinación de supuestos daños y perjuicios, puesto que y cito: *“la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.”*

La jurisprudencia citada pone de manifiesto que no resulta factible solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ni su tasación por medio de peritaje en una demanda de plena jurisdicción, ya que ello atiende a la naturaleza de la acción de indemnización.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo

deniegue las pretensiones formuladas por la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP).

IV. Pruebas: Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo, que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado, por la parte actora.

EXCEPCIÓN DE NO VIABILIDAD DE LA DEMANDA

La excepción de no viabilidad de la demanda que planteamos se sustenta en el hecho que la solicitud que formuló la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de ex Empleados Portuarios (ASOTRAP) a la Autoridad Marítima de Panamá constituye una petición fundamentada en el **artículo 41 de la Constitución Política de la República**, de ahí que no generaba derechos subjetivos en beneficio del gremio peticionario ni tampoco los lesionaba; por consiguiente, no daba inicio a un procedimiento administrativo y su falta de respuesta tampoco era susceptible de ser impugnada mediante los recursos ordinarios establecidos en la Ley, por lo que, consecuentemente, no podía dar lugar al agotamiento de la vía gubernativa mediante el mecanismo del silencio administrativo.

En relación con esta temática el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 22 de abril de 1994, indicó lo siguiente:

“La acción de petición constituye un acto unilateral ejercido por la persona ante los servidores públicos en el cual se reclama su intervención en interés social o particular. No inicia, como reiteradamente ha dicho esta Corporación, proceso de naturaleza alguna.”

De lo anterior, se desprende que la demanda instaurada por la firma forense Garco Asociados, actuando en representación de la Asociación de Trabajadores del Transporte y Afines de Ex Empleados Portuarios (ASOTRAP), en

la que solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la Autoridad Marítima de Panamá, al omitir responder la solicitud formulada el 13 de octubre de 2010, DEBE SER DESESTIMADA.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente: 91-11