

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 437

Panamá, 06 de julio de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de Indemnización.**

Alegato de conclusión.

El Licenciado José Álvarez Cueto, actuando en nombre y representación de **Livia I. Ambulo Arosemena**, solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, al pago de ciento doce mil quinientos balboas (B/.112,500.00), en concepto de 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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Livia I. Ambulo Arosemena**, quien solicita que se condene al **Estado panameño**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, al pago de ciento doce mil quinientos balboas (B/.112,500.00), en concepto de daños y perjuicios ocasionados.

Tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 1013 de 30 de septiembre de 2019, de contestación de la demanda, según consta en autos, mediante el Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, proferido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, se dejó sin efecto el nombramiento de **Livia I. Ambulo Arosemena** del cargo de Subdirector Nacional con funciones

de Jefe de Oficina de Programas, que ejercía en esa entidad (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Luego de agotar los recursos correspondientes en la vía gubernativa, la recurrente interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de obtener la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo referido en el párrafo anterior y como consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia de 8 de marzo de 2018, declaró lo siguiente:

“Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL el Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública; en consecuencia, **ORDENA** el reintegro inmediato de LIVIA AMBULO AROSEMENA, al cargo que ocupaba al momento en que fue destituida o a otro de igual jerarquía y salario, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional dentro de la referida entidad pública; y **NIEGA** el resto de las demás pretensiones.” (Cfr. fojas 10-20 del expediente judicial).

Producto de la decisión de la Sala Tercera de declarar ilegal la desvinculación de **Livia I. Ambulo Arosemena**, el Licenciado José Álvarez Cueto actuando en nombre y representación de ésta, interpuso una demanda contencioso administrativa de indemnización sobre la base del numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial que se refiere al supuesto de reparación que nace por los daños o perjuicios que se deriven por actos que la Sala Tercera reforme o anule (Cfr. fojas 2-9 del expediente judicial).

Al respecto, el apoderado especial de la actora sustentó su demanda en la supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, vigente a la fecha de los hechos, que fue derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017; el artículo 6 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que modificó el artículo 156 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; y los artículos 155 y 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

Como quiera que el abogado de la recurrente respaldó la infracción de las **normas antes indicadas con similares argumentos, en su momento analizamos los cargos en forma conjunta**; así partimos señalando que la **causa de pedir**; es decir, el agravio aducido por la accionante, conforme lo expone en su demanda, se deriva del hecho que la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 8 de marzo de 2018, declaró la ilegalidad del Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Livia I. Ambulo Arosemena** del cargo de Subdirector Nacional con funciones de Jefe de Oficina de Programas, que ejercía en esa entidad; situación que, según argumenta, le causó daños y perjuicios económicos (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Continúa exponiendo el apoderado de la recurrente, que la expedición del Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, que produjo su despido ilegal, decisión que, con posterioridad, fue declarada ilegal por la Sala Tercera, *“...le produjo deudas que a la fecha no ha podido hacer frente. Por otro lado la decisión de la Sala Tercera solamente ordenó el reintegro de la Señora Livia Ibet Ambulo Arosemena a su puesto de trabajo mas no así... pagar los salarios caídos.”* (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

En ese mismo contexto y del examen de los cargos de infracción, indicados en líneas anteriores, pudimos colegir que los supuestos perjuicios reclamados por la 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 de **Livia I. Ambulo Arosemena** manifestó lo siguiente:

“PRIMERO: Que la señora **Livia Ibet Ambulo Arosemena**, al momento de su destitución tenía más de dos años laborando en la institución en el cargo de SUB DIRECTORA NACIONAL, con

funciones de **JEFE DE OFICINA DE PROGRAMA** posición 248 y salario mensual B/.2,300.00.

...

CUARTO: Que la señora **LIVIA AMBULO**, estuvo más de 2 años destituida de su puesto de trabajo, producto del despido ilegal del que fue víctima, lo cual ocasionó un daño económico terrible al entorno familiar de mi representada, ya que afectó directamente el pago de todas sus obligaciones incluyendo deudas bancarias que generaron intereses y agravó su situación de salud.

...

SÉPTIMO: Que la decisión de destitución, no pudo ser otra cosa que desmejorar la calidad de vida de mi representada ya que al no contar con recursos económicos no podía costear su sustento diario y menos hacer frente a sus obligaciones, lo que la afectó..." (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

De lo anterior, se observó que la causa medular del reclamo indemnizatorio de **Livia I. Ambulo Arosemena** radica en las consecuencias de la privación del salario que devengaba en el Ministerio de Seguridad Pública durante el período que **duró su desvinculación**.

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

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.**

..." (Énfasis suplido).

Como quiera que en el caso en cuestión se trata de establecer la responsabilidad del Estado, frente al despido de **Livia I. Ambulo Arosemena**, consideramos oportuno advertir que si bien es cierto, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 8 de marzo de 2018, declaró la ilegalidad del Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y ordenó como consecuencia de ello el reintegro inmediato de ésta en el cargo que desempeñaba en la entidad, en **dicha Sentencia no se reconoció el pago de salarios caídos**.

Al respecto, es oportuno señalar que en reciente **Auto de 27 de julio de 2016**, la Sala Tercera manifestó lo siguiente:

“ ...

El actor alega que los daños materiales y morales surgieron producto del despido ilegal de su representado ..., **toda vez que, no devengó salario por el término de 2 años y 7 meses mientras había sido destituido, por tales razones, tuvo que incurrir en gastos contratando los servicios de un abogado para ser escuchado** en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; corporación de justicia que mediante Sentencia de 24 de julio de 2015, **determinó declarar que es ilegal, la Resolución Administrativa OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, emitida por el Instituto Nacional de Cultura (INAC), y ordenó el Reintegro del señor Renzo Sánchez en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la Institución**.

De lo anterior se desprende que los daños y perjuicios requeridos por el actor en la **presente demanda de indemnización consisten en el pago de los salarios dejados de percibir desde que el Instituto Nacional de Cultura lo destituyó, hasta su restitución y otros que se derivan de éste**.

...

Ante tales hechos, cabe **señalar que las leyes establecen distintas acciones para que una persona pueda tutelar sus derechos, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, por lo que debe haber una congruencia entre el tipo de acción y el derecho susceptible de tutela**.

...

En ese sentido, se advierte que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 24 de julio de 2015, resolvió lo siguiente:

‘ ...

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política en la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deber ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo próspera en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios... y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

...’

Aunado a lo anterior, las pretensiones requeridas por el actor en la presente acción de indemnización fueron decididas

y negadas a través de la Sentencia 24 de julio de 2015 dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaró nulo su acto de destitución, configurándose la figura de cosa juzgada.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de indemnización**, interpuesta por el apoderado judicial de ... para que se condene al Instituto Nacional de Cultura (Estado Panameño), **en concepto de capital, gastos, costas e intereses legales que corresponden por los daños materiales y morales ocasionados...** (La negrita es nuestra).

El anterior pronunciamiento jurídico 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 la actora **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 Henao, **“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”** (Henao, 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 debe 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**.

En esa línea de pensamiento, debemos precisar que, **en la situación en estudio, si bien Livia I. Ambulo Arosemena pudo sufrir un daño** como consecuencia de no percibir los salarios como consecuencia de su remoción, **no podemos perder de vista que dicho daño no puede ser considerado como**

antijurídico, habida cuenta que **no se trató de una carga que la recurrente no estaba obligada 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 la actora debía soportar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo contemple.**

Aunado a lo anterior y en relación con los reclamos indemnizatorios relacionados del 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.)

Así las cosas, debemos recordar que en su Sentencia de 8 de marzo de 2018, la Sala Tercera **no reconoció el pago de los salarios caídos solicitados por la accionante, puesto que no existía una ley especial que contemplara dicha prestación laboral; de manera que se trata de una carga que al tenor del referido pronunciamiento jurisdiccional la actora estaba obligada 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 eco 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 la accionante relativo a las consecuencia 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, de manera que el daño argumentado por la demandante no configura la responsabilidad del Estado.**

En adición, debemos precisar que la destitución de la actora dispuesta mediante el Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, **únicamente la privó de los salarios que ganaba en la institución; y en nada le impedía que la recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingreso durante el período en que duró su destitución.**

Por otra parte, observamos que **Livia I. Ambulo Arosemena**, en su demanda solicita el pago de la suma de ciento doce mil quinientos balboas (B/.112,500.00), en concepto de los daños y perjuicios supuestamente causados, por la emisión del Decreto de Personal 676 de 30 de octubre de 2015, dictado por el Ministerio de Seguridad Pública, cuya solicitud no procede en el proceso en estudio por las razones anotadas (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Etapas probatorias.

La Sala Tercera expidió el Auto número 88 de 10 de febrero de 2020, por medio del cual admitió como pruebas documentales las copias autenticadas de la toma de posesión del cargo del cual fue destituida la demandante, del acto administrativo de desvinculación y su confirmación, así como del expediente administrativo aducido por este Despacho (Cfr. foja 108 del expediente judicial).

En ese mismo auto, no se admitió un documento aducido por la actora por no cumplir con los requisitos de autenticidad al tenor del artículo 833 del Código

Judicial. Tampoco fueron acogidos la prueba de informe contable ni la evaluación psicológica concerniente a la actora, por tratarse de pruebas preconstituidas, estas últimas por vulnerar el artículo 469 del Código Judicial (Cfr. fojas 10-20, 63-69, 94-100 y 108-109 del expediente judicial).

Por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, el accionante no asumió en forma adecuada la carga procesal que 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)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la recurrente cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría reitera **al Tribunal su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, NO ES RESPONSABLE de pagar a la demandante** la suma de ciento doce mil quinientos balboas (B/.112,500.00), en concepto de los daños y perjuicios supuestamente causados, que ésta reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General, Encargada

Expediente 1494-18