

10

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

**Panamá, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).**

**VISTOS:**

**I.- ANTECEDENTES**

A través de la Resolución No. 1663 de 20 de diciembre de 2016, el presidente y representante legal del Patronato del Instituto Oncológico Nacional, decidió destituir a DAMARIS DÍAZ AVILÉS, del cargo de asistente clínica que ocupaba en la entidad desde el 1 de julio de 2003.

Por medio de la sentencia de 23 de noviembre de 2018, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se procedió a declarar que era ilegal, la Resolución No. 1663 de 20 de diciembre de 2016, dictada por el Patronato del Instituto Oncológico Nacional Juan Demóstenes Arosemena y se procedió a ordenar el reintegro de DAMARIS DÍAZ AVILÉS.

La sentencia fue notificada por medio del Edicto No. 2995 que se desfijó el 6 de diciembre de 2018. Así las cosas, procede a reintegrar a la demandante a sus labores, como Asistente Clínica V, en el Instituto Oncológico Nacional el 16 de abril de 2019.

**II.- HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA:**

Al momento de destituírsele a DAMARIS DÍAZ AVILÉS, la misma devengaba un salario mensual bruto de Novecientos Ochenta Dólares (B/.980.00), que dejó de percibir, así como los pagos de décimo tercer mes de los meses de abril, agosto y diciembre de 2017, abril, agosto y diciembre de 2018 y abril de 2019, cada una de ellas, por la suma de doscientos balboas (B/.200.00).

Durante el término de duró la destitución, la demandante no pudo obtener un trabajo formal remunerado, para cubrir sus necesidades básicas, ni continuar aportando cuotas a la Caja de Seguro Social, para obtener prestaciones médicas para su padecimiento de salud, y los correspondientes beneficios económicos dentro de los cuales está la obtención de una pensión.

El salario que devengaba era la única fuente de ingreso, por lo cual no pudo cubrir sus necesidades básicas de alimentación, transporte, pago de hipoteca de la vivienda, pago de un préstamo adquirido. Esta misma situación la vivió su señora madre que vive con ella y depende de ella. En consecuencia, la demandante vivió en malas condiciones.

Con motivo de la destitución y la posterior declaratoria de ilegalidad, la demandante DAMARIS DÍAZ AVILÉS, dejó de aportar las cuotas a la Caja de Seguro Social, lo que le afectó en recibir las prestaciones tanto médicas (al ser una paciente con enfermedades crónicas) y las prestaciones económicas (por no haber podido seguir cotizando en la Caja de Seguro Social), durante el período en que estuvo desvinculada de la Administración Pública.

En consecuencia, el no haber podido acceder a los servicios de salud de la Caja de Seguro Social, ocasionó que no pudiera adquirir sus correspondientes medicamentos, teniendo que soportar dolores y malestares a su persona.

Cabe destacar, que DAMARIS DÍAZ AVILÉS adquirió su vivienda con el Banco La Hipotecaria y producto de su destitución, no pudo cumplir oportunamente con los pagos mensuales ocasionados, adquiriendo una morosidad de B/.1,230.50 para el 14 de noviembre de 2018.

La demandante obtuvo un préstamo con una Financiera, cuyo pago no pudo honrar oportunamente debido a su destitución, lo que ocasionó que su acreedor promoviera contra ella un proceso ejecutivo de menor cuantía, y a través del Juzgado Quinto Municipal Civil, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de Financiera Mediterránea, S.A. y en contra de la demandante, hasta la suma de B/.4,257.74, que representa B/.3,541.52 de capital demandado, más B/.681.22 de costas y B/.35.00 de gastos del proceso provisionales.

### **III.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

A criterio del apoderado judicial de la parte actora, las acciones previamente señaladas, han violado las siguientes disposiciones:

- 1.- El artículo 98 de la Resolución Administrativa No. 014 de 7 de noviembre de 2006 "Por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del Instituto Oncológico Nacional", que señala lo siguiente:

*"Artículo 98: DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS: Para determinar las conductas que constituyen faltas administrativas se aplicarán los*



*criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas como la sanción que le corresponda*  
FALTAS LEVES  
(...)  
FALTAS GRAVES  
(...)  
FALTAS DE MÁXIMA GRAVEDAD  
(...).

La norma transcrita ha sido violada de forma directa por omisión, ya que el acto acusado no tomó en consideración la norma para motivarlo.

Al no utilizar la disposición reglamentaria, se transgredió la misma, al imponer una sanción que no corresponde proporcionalmente a la falta endilgada, que es el incumplimiento de los deberes del cargo con honradez y honestidad, de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 93 de la Resolución No. 14 de 7 de noviembre de 2006, y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004 "Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central".

Las únicas faltas que admiten destitución directa son las de máxima gravedad y en ninguna de ellas se encuentra descrita el incumplimiento de deberes con honradez o tema relacionado con el hecho de haber tomado un bien propiedad de un particular.

Lo anterior conllevó a la vulneración del principio de proporcionalidad.

2.- Se ha violado lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa, y que señala lo siguiente:

*"Artículo 154. Debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos. Son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley."*

La norma ha sido violada de forma directa por omisión, ya que quien emitió el acto de destitución no consideró que esta disposición legal condiciona la destitución, al uso previo y progresivo de otras sanciones establecidas en el régimen disciplinario, es decir, que debió existir reincidencia por parte del servidor público sancionado para proceder a la destitución. Sin embargo, en el expediente que contiene la investigación no se observa que la demandante haya sido sancionada previamente por alguna falta relacionada con la honradez u honestidad.

Si se hubiera tomado en consideración la norma, la autoridad que emitió el acto declarado ilegal y causando perjuicios, se hubiera percatado que el hecho considerado como falta administrativa, no daba lugar a la destitución de forma directa y estaba

transgrediendo el principio de legalidad y de proporcionalidad del derecho sancionador administrativo.

Los perjuicios causados con la destitución, derivaron en un acto ilegal, en el que la administración pública actuó de forma ligera, desproporcionada y poco razonada, en franca oposición a los principios de legalidad, proporcionalidad y objetividad con que debe actuar todo servidor público al emitir un acto administrativo, como el que sancionó a la demandante.

3.- Se ha violado el artículo 155 de la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa y que dispone lo siguiente:

*“Artículo 155. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas admiten destitución directa:*

- 1. La exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos aun a pretexto de que son voluntarias.*
- 2. Exigir la afiliación o renuncia a un determinado partido para poder optar a un puesto público o poder permanecer en el mismo.*
- 3. Todo tipo de actividad proselitista o de propaganda política, tales como fijación, colocación o distribución de anuncios o afiches a favor de candidatos o partidos políticos en las oficinas, dependencias y edificios públicos, así como el uso de emblemas, símbolos distintivos o imágenes de candidatos o partidos dentro de los edificios públicos, por parte de los servidores públicos, salvo lo que en sus despachos o curules identifica a la representación política del funcionario electo popularmente.*
- 4. Ordenar a los subalternos la asistencia a actos políticos de cualquier naturaleza, o utilizar con este fin vehículos o cualesquiera otros recursos del Estado; o impedir la asistencia de los servidores públicos a este tipo de actos fuera de horas laborables.*
- 5. Favorecer, impedir o influir, de cualquier forma, en la afiliación o desafiliación de las asociaciones de servidores públicos.*
- 6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.*
- 7. Recibir pago indebido por parte de particulares, como contribuciones o recompensas por la ejecución de acciones inherentes a su cargo.*
- 8. Dar trato de privilegio a los trámites de personas naturales o jurídicas de familiares que pretendan celebrar contratos con la Nación, o que soliciten o exploten concesiones administrativas, o que sean proveedores o contratistas de las mismas.*
- 9. Incurrir en nepotismo.*
- 10. Incurrir en acoso sexual.*
- 11. Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado.*
- 12. No guardar rigurosa reserva de la información o documentación que conozca por razón del desempeño de sus funciones, y que no esté destinada al conocimiento general.*
- 13. No asistir o no mantenerse en el puesto de trabajo prestando el servicio en jornada extraordinaria hasta que llegue su reemplazo, o concluya la gestión bajo su responsabilidad, salvo instrucción superior en contrario y de acuerdo a los requisitos del cargo.*
- 14. Realizar o participar en huelgas prohibidas o declaradas ilegales, o incumplir con el requisito de servicios mínimos en las huelgas legales.*



15. *Desobedecer los fallos judiciales, los laudos arbitrales y las decisiones administrativas provenientes de las autoridades competentes respectivas.*

16. *Obtener en dos evaluaciones ordinarias consecutivas un puntaje no satisfactorio.”*

La norma transcrita ha sido violada de forma directa por omisión, ya que dicha disposición no fue contemplada para la emisión del acto cuya ilegalidad se declaró y era necesario que se le considerara, ya que establece los supuestos de falta que admiten destitución directa. De habersele tomado en cuenta, la autoridad sancionadora, hubiese advertido, que la falta de probidad atribuida a la demandante, no está contemplada en la lista de faltas que admiten dicha sanción de manera directa y en consecuencia, bajo las faltas atribuidas a la servidora pública sancionada, no era viable aplicarle la destitución.

Así las cosas, la sanción que se impusiera, debía de ser equivalente a la gravedad de la falta que se buscaba sancionar, lo cual no era difícil establecer ya que ni el reglamento interno del Instituto Oncológico Nacional, ni la ley 9 de 1994 lo dejan a discreción del ente sancionador, sino que le establecen expresamente que sanción corresponde a cada falta.

La aplicación exagerada del poder punitivo, sin ponderar correctamente la gravedad de la falta investigada, se dio producto de negligencia por falta de observancia objetiva del régimen disciplinario a imponer o por mala fe, pero bajo cualquiera de las dos circunstancias, ello fue el causante de los perjuicios sufridos por la demandante, cuya indemnización se reclama a través de la presente demanda.

4.- Se ha violado el artículo 1644 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 1644. 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 o más personas cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”*

La norma ha sido violada de forma directa por omisión, ya que la entidad demandada no actuó con la debida diligencia y objetividad, para advertir que la sanción impuesta no era la que correspondía a la gravedad de la falta endilgada, lo que le iba a causar daños evidentes, como la pérdida de los medios económicos de subsistencia de la sancionada, como era el salario que devengaba, y la pérdida de prestaciones médicas y económicas por la Caja de Seguro Social, sin existir la debida justificación para ello, ya que su desvinculación de la entidad no tenía cabida, por ser desproporcional a la infracción que se le atribuía a la hoy demandante, dejando la sanción impuesta en un contexto de injuricidad.

La destitución de la demandante, estuvo entrañada de negligencia, ya que de conformidad con el reglamento interno del Instituto Oncológico Nacional y de la ley 9 de 1994, que la falta imputada a DAMARIS DÍAZ DE AVILÉS, no era sancionable con la destitución, más allá que estuviera acreditada o no la falta.

5.- Se ha violado el artículo 1645 del Código Civil, que dispone expresamente lo siguiente:

*“Artículo 1645. La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.*

*El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.*

*Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.*

*El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado 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.*

*Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.*

*La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”*

La entidad demandada pasó por alto que al momento de ordenar la destitución de la accionante, con vicios de ilegalidad y en violación a los principios rectores como el de legalidad y proporcionalidad, ello genera responsabilidad civil no solo para su director, sino para la entidad estatal, por los daños y perjuicios derivados de su actuación, en perjuicio de DAMARIS DÍAZ AVILÉS.

Para poder calificar la responsabilidad directa del Estado y su consecuente indemnización, algunas legislaciones condicionan la indemnización de daños causados por servidores del Estado, a que la actuación haya sido directa, o sea que la haya realizado un funcionario que representa la voluntad estatal y no por un empleado, que solo las materializa. En el caso de la legislación panameña, dicho criterio ha sido superado por el artículo 1645 parágrafo 3 del Código Civil, cuando establece que el Estado es responsable del daño causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

En el caso que nos ocupa, si concurre culpa en el Presidente del Patronato del Instituto Oncológico Nacional, que emitió el acto declarado ilegal, que sirve de fundamento a la pretensión de indemnización, ya que no se observó una serie de disposiciones reglamentarias y legales que indicaban que su actuar era contrario a



derecho, ya que dichas normas le indican qué faltas son sancionables con la destitución y en el caso que nos concierne en la demanda, la falta investigada no aparece sancionable con la destitución, tanto en el reglamento interno de la entidad demandada, como en la Ley 9 de 1994.

La destitución de DAMARIS DÍAZ AVILÉS, no tiene causa de justificación alguna, jurídica ni fáctica, ya que dicha sanción fue declarada ilegal por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la señora DAMARIS DÍAZ AVILÉS no tenía, ni tiene que soportar los daños que le causó su destitución y en consecuencia, le deben ser indemnizados los perjuicios que sufrió producto del acto administrativo declarado ilegal, como lo fue su destitución del cargo de servidora pública.

#### **IV.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:**

A través del informe de conducta emitido por el Instituto Oncológico Nacional y visible de fojas 53 a 57 del expediente judicial, el Presidente del Patronato y Representante Legal del Instituto Oncológico Nacional ha indicado lo que a continuación sigue.

Que si bien es cierto, a través de la resolución de 20 de diciembre de 2018, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se declaró nula, por ilegal, la Resolución N° 1663 de 20 de diciembre de 2016 dictada por el Instituto Oncológico Nacional, a través de la cual se destituyó a la señora DAMARIS DÍAZ AVILÉS, al momento de resolverse la misma, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sólo ordenó el reintegro de la demandante y negó las demás pretensiones, como lo son los salarios caídos tomando en cuenta que los mismos deben ser reconocidos por medio de leyes de carácter general o específico, que otorguen el pago de dichos salarios, señalando que no existe una norma formal que regule dicho derecho, por lo cual no pueden ser concedidos.

Es necesario establecer la definición de daño emergente, debido a que el accionante solicita como indemnización por daños y perjuicios sufridos en concepto de daño emergente la suma de treinta y tres mil ochocientos treinta y ocho balboas con 24/100 (B/.33,838.24) que comprenden los salarios, decimotercer mes, recargos e intereses sobrevinientes en préstamos que no pudo pagar oportunamente mientras estuvo destituida DAMARIS DÍAZ AVILÉS.

Que el hecho generador del daño cuya reparación se solicita, surge a raíz de la resolución del 20 de diciembre de 2018, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema

de Justicia, donde se declaró nula, por ilegal la resolución de destitución de la accionante, ordenando su respectivo reintegro, pero negando las demás pretensiones.

A pesar de la existencia del nexo causal, los daños y perjuicios reclamados por el accionante se circunscriben a los salarios caídos y prestaciones adeudadas, los cuales no son indemnizables (Cfr. Sentencia del 7 de abril de 2006).

La parte actora debió solicitar y probar el daño emergente, fundamentado en otros rubros diferentes a los salarios dejados de percibir, tomando en cuenta los conceptos de ambos, establecidos doctrinal y jurisprudencialmente. Así las cosas, ni los salarios, ni el decimotercer mes dejado de percibir, ni los sobresueldos, vacaciones, cuotas obrero patronal constituyen un daño emergente, ya que no son gastos en los que tuvo que incurrir DAMARIS DÍAZ AVILÉS, por el contrario constituyen un detrimento originado por la no entrada de dineros o beneficios, que difieren de los salarios caídos o dejados de percibir.

En concepto de daños morales, el accionante exige la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00), sin embargo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que el daño moral abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros.

Que el Código Civil, en su artículo 1644-A define lo que se deben considerar como daños morales, y en virtud de ello no debe accederse a las pretensiones contenidas en la demanda, ya que las mismas son contrarias a lo decidido en las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el Presidente del Patronato y Representante Legal del Instituto Oncológico Nacional solicita que se niegue la Demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por el Licdo. CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ SÁNCHEZ, actuando en nombre y representación de DAMARIS DÍAZ AVILÉS para que se condene al INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO) a indemnizar los daños y perjuicios que sufrió a causa de la destitución del cargo que ocupaba como servidora pública.

#### **V.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:**

Por su parte, la Procuraduría de la Administración a través de la vista No. 777 de 1 de septiembre de 2020 comprendida de fojas 82 a 93 del expediente Judicial, así como también en sus alegatos de conclusión expuestos en la vista No. 718 del 28 de mayo de 2021, llegó a indicar dentro del presente proceso, lo siguiente.



La demandante señala en su demanda, que el agravio sufrido se debe a que la Sala Tercera a través de la Sentencia de 23 de noviembre de 2018, declara la ilegalidad de la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016, dictada por el Instituto Oncológico Nacional, a través de la cual se destituye del cargo que desempeñaba a la accionante, situación que le ocasionó daños y perjuicios económicos, por no haber recibido una remuneración luego de su remoción hasta su ingreso, es decir, los salarios dejados de percibir y las consecuencias de ello.

Así las cosas, los supuestos perjuicios reclamados se derivaron por no haber recibido una remuneración salarial luego de su destitución y hasta su ingreso, tal como se infiere del hecho segundo de lo que se demanda.

La causa medular del reclamo indemnizatorio radica en las consecuencias de la privación del salario que devenga en el Instituto Oncológico Nacional, durante el periodo que duró su destitución. Sin embargo, la Procuraduría de la Administración es del criterio que la Sentencia de 23 de noviembre de 2018, si bien es cierto, declaró la ilegalidad de la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016, dictada por el Patronato del Instituto Oncológico Nacional "JUAN DEMÓSTENES AROSEMENA" y ordenó el reintegro de la actora al cargo que desempeñaba en la entidad, dicho fallo **no reconoció el pago de salarios caídos**.

Como antecedente previo al caso bajo estudio, debe destacarse que en la sentencia de 22 de febrero de 2019, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no accedió al pago de las pretensiones contenidas en la demanda contenciosa administrativa de indemnización por los daños y perjuicios causados al demandante, debido a su destitución.

Dicho pronunciamiento jurisprudencial está en sintonía con lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política, que 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."*

En consecuencia, el daño reclamado por la parte actora, se sustenta en una pretensión que **no es atendible a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia**. 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 de soportar, pero además, que el mismo sea **cierto, concreto o determinado y personal**.

El daño indemnizable es aquel que es antijurídico, es decir, aquel que **implica a la persona una carga que no estaba obligada a soportar**. Así las cosas, dentro de la presente situación de estudio, si bien la actora pudo sufrir un daño como consecuencia de no percibir los salarios producto de su destitución, no debe perderse 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 la destitución, es precisamente una carga que la actora **debía de soportar a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia que no contempla dicho pago a menos que una ley especial lo contemple**.

En la sentencia de 23 de noviembre de 2018, la Sala Tercera no reconoció el pago de los salarios caídos solicitados por DAMARIS DÍAZ AVILÉS, ya que no tenía 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.

Para la Procuraduría de la Administración, el daño reclamado por la accionante relativo a las consecuencias de los salarios dejados de percibir durante el periodo 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, ello no ocurrió, de manera que dicho daño tampoco era correcto y determinado, por lo que no se configura la responsabilidad del Estado.

Que la destitución de la actora a través de la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016, emitida por el Instituto Oncológico Nacional, **únicamente la privó de los salarios que ganaba en la institución; y en nada impedía que la recurrente buscara y obtuviese otra fuente de ingresos durante el período en que duró su remoción del cargo que ocupaba en la entidad demandada**.

En consecuencia, la Procuraduría de la Administración le solicita el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que se sirva declarar que el Estado Panameño, por conducto del Instituto Oncológico, **NO ES RESPONSABLE** de pagar a la demandante la suma de cuarenta y tres mil ochocientos treinta y ocho dólares con veinticuatro centésimos (B/.43,838.24), que reclama como resarcimiento por los perjuicios que alega haber sufrido.

#### **VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Le compete a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización, a



fin de determinar si en realidad le asiste el derecho reclamado por la parte actora, y en consecuencia, si debe o no responder el Estado panameño por los presuntos daños materiales y morales ocasionados por conducto del Instituto Oncológico Nacional.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte demandante, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización, se solicita que se declare lo siguiente:

- Que el Instituto Oncológico Nacional, es responsable de los daños y perjuicios que le ocasionó a DAMARIS DÍAZ AVILÉS, con su destitución del cargo de servidor pública como asistente clínica, el 20 de diciembre de 2016.
- Que el Instituto Oncológico Nacional, está obligado a pagar a Damaris Díaz Avilés, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, la suma de Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Treinta y Ocho Dólares con veinticuatro centésimos (B/.43,838.24) más los intereses legales que se generaron hasta el cumplimiento de la obligación pretendida, desglosados de la siguiente manera:
  - Treinta y Tres Mil Ochocientos Treinta y Ocho dólares con veinticuatro centésimos (B/.33,838.24) en concepto de daño material emergente, que comprende salarios, decimotercer mes, recargos e intereses sobrevinientes en préstamos que no se pudo pagar oportunamente mientras estuvo destituida, la demandante.
  - Diez Mil Dólares (B/.10,000.00) en concepto de daño moral.
  - Los intereses legales generados sobre las sumas anteriores, hasta la cancelación de la obligación.
- Que se declare que el Instituto Oncológico Nacional, está obligado a integrar a favor de Damaris Díaz Avilés, las cuotas empleado-empleador, que dejaron de acreditarse a la cuenta individual de la demandante ante la Caja de Seguro Social, durante el periodo que estuvo destituida, es decir, desde el 1 de enero de 2017 hasta el 15 de abril de 2019.

Expuestas las correspondientes pretensiones a través de la formulación de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Indemnización, esta Corporación de Justicia procede a efectuar los siguientes señalamientos dentro del presente proceso.

Observa este Despacho, que por medio de la Resolución No. 1663 de 20 de diciembre de 2016, el Instituto Oncológico Nacional procedió a destituir a DAMARIS DÍAZ AVILÉS del cargo que ocupaba como asistente clínica en la entidad, desde el 1 de julio de 2003.

Una vez agotadas las correspondientes instancias en la vía gubernativa, la recurrente presentó una demanda contenciosa administrativa de Plena Jurisdicción, la cual fue resuelta por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en donde se

procede a dictar la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2018, a través de la cual se declaró ilegal el acto administrativo impugnado y ordenó el reintegro de DAMARIS DÍAZ AVILÉS al Instituto Oncológico Nacional.

Sin embargo, es interesante destacar que en la parte motiva del prenombrado fallo del 23 de noviembre de 2018, se indicó en relación al pago de los salarios caídos, lo siguiente:

*“Respecto a esta solicitud de reintegro del demandante y el pago de los salarios caídos, es importante destacar que el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que le otorguen a la señora Damaris Díaz Avilés el pago de dichos salarios y en este caso debe haber una norma formal que regule este derecho a favor del prenombrado, para así poder acceder a lo pedido y al no estar instituido formalmente a través de una ley, lo procedente es no acceder a la solicitud planteada.”*

(Cfr. f. 174 del expediente de antecedentes)

De esta manera, la parte resolutive de dicha acción de plena jurisdicción emitida bajo la sentencia de 23 de noviembre de 2018, y proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia terminó señalando lo siguiente:

*“En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL** la Resolución N° 1663 de 20 de diciembre de 2016, emitida por el Patronato del Instituto Oncológico Nacional “Juan Demóstenes Arosemena”, **SE ORDENA** el reintegro de la señor DAMARIS DÍAZ AVILÉS y **NIEGA** las demás pretensiones.”*

(Cfr. Reverso de la foja 175 del expediente de antecedentes)

Como se puede apreciar, en la sentencia de 23 de noviembre de 2018, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ordenó el reintegro de la demandante DAMARIS DÍAZ AVILÉS, sin embargo, **negó el pago de las prestaciones económicas reclamadas en concepto de salarios caídos.**

La demandante, a través de la presente demanda contenciosa administrativa de indemnización ensayada, acude a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fin de solicitar que como consecuencia de ilegalidad de la resolución a través de la cual dejó sin efecto su nombramiento (Resolución No. 1663 de 20 de diciembre de 2016 emitida por el Instituto Oncológico Nacional), se declare a la entidad pública responsable por los daños y perjuicios que se le ocasionó por lo que en concepto de daño material emergente reclama la suma de Treinta y Tres Mil Ochocientos Treinta y Ocho dólares con veinticuatro centésimos (B/.33,838.24), los cuales comprenden salarios, décimo tercer mes, recargos e intereses sobrevinientes en préstamos que no se pudieron pagar oportunamente. De igual manera, reclama que también se le cancele la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00) en concepto de daño moral, sumando todo ello un monto por



el orden de los Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Treinta y Ocho Dólares con veinticuatro centésimos (B/.43,838.24) más los intereses legales que se generaron hasta el cumplimiento de la obligación pretendida, además de la entrega de las cuotas empleado-empleador que no se acreditaron ante la Caja de Seguro Social desde el 1 de enero de 2017 hasta el 15 de abril de 2019.

Visto lo anterior, este Despacho es del criterio que no le asiste la razón a la parte demandante, toda vez que se observa que la reclamación efectuada por la accionante se circunscribe sobre la base de no haber recibido una remuneración luego de su remoción con relación al pago de los salarios caídos y prestaciones adeudadas, las cuales para este Despacho, no son bajo ningún concepto indemnizables, de conformidad con la jurisprudencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En primera instancia, es importante señalar que para acceder al reconocimiento de salarios y prestaciones a favor de un servidor público que haya sido nuevamente reintegrado a la función pública, es indispensable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 de la Carta Magna, que **exista una ley expresa que señale el reconocimiento del pago de salarios y prestaciones económicas que no fueron cancelados**, con motivo de una desvinculación o destitución.

En este mismo sentido, la disposición previamente indicada establece expresamente 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.”*

(Las negrillas son de la Sala)

De la normativa constitucional transcrita, se observa que el reconocimiento de derechos a favor de los servidores o funcionarios públicos únicamente se puede concretizar en la medida en la que la ley expresamente así lo reconozca, con lo cual se garantiza el estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Adentrándonos en los elementos que conforman el concepto de indemnización, es interesante tener presente que para que se reconozca la existencia del daño, el mismo debe de ser antijurídico, de forma tal que la afectación que sufrió la persona consistiría en una carga pública que todo particular debe soportar, además que el mismo debe ser cierto, concreto o determinado y personal, por lo cual, se trata de una situación que la demandante debía de soportar, aunado al hecho que el principio de estricta legalidad

implica que los servidores públicos deben de cumplir con lo dispuesto en la Ley; y como quiera que no existe normativa jurídica para acceder a lo reclamado en concepto de daño material por el no pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde que se produjo la destitución hasta su consecuente reintegro, para este Despacho no se ha configurado el daño alegado por la accionante.

Cabe destacar además, que durante el periodo en que la accionante se le destituyó hasta que se le reintegró nuevamente dentro de la función pública, no se había dictado tampoco la **Ley 151 de 24 de abril de 2020**, y como quiera que la misma de conformidad con su artículo 3 señala que el reconocimiento de dicho derecho opera con posterioridad a su promulgación y no de forma retroactiva, tampoco esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia puede acceder a lo solicitado en el libelo de demanda. Resulta oportuno recordar que del propio hecho tercero de la acción de indemnización, el apoderado judicial de la parte actora, ha indicado que su representada fue reintegrada a sus labores como Asistente Clínica V, en el Instituto Oncológico Nacional, el día **16 de abril de 2019**.

En otro orden de ideas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia concuerda con lo indicado por la Procuraduría de la Administración, en el sentido que la destitución de la actora del Instituto Oncológico Nacional, si bien es cierto, la privó de los salarios que ganaba en la institución, en la práctica, nada le impedía que la misma pudiese gestionar la obtención de una nueva plaza de empleo, y procurarse una nueva o distinta fuente de ingresos, durante el periodo que duró su remoción del cargo que ocupaba en la entidad demandada.

Al analizar las constancias probatorias que figuran dentro del presente proceso, tampoco se logra acreditar que la parte actora hubiese demostrado el daño sufrido y mucho menos fundamentado en otras circunstancias o aspectos diferentes a los salarios que ha dejado de percibir. En este mismo sentido, es importante traer a colación lo dispuesto en la sentencia de 22 de febrero de 2019 de la Sala Tercera, la cual, en un caso similar ha señalado lo siguiente:

*"(...) Esto quiere decir que ni los salarios, ni el décimo tercer mes dejados de percibir, ni los sobresueldos, vacaciones, constituyen un daño emergente, ya que no son erogaciones o gastos en los que tuvo que recurrir el afectado para reparar el daño causado a su persona, así como tampoco forman parte del lucro cesante, ya que es un perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso, que difieren de los salarios caídos o dejados de percibir bajo, por lo cual tampoco esta Sala puede proceder al pago de este tipo de emolumentos bajo la denominación de lucro cesante."*

En lo que se refiere a la **indemnización por daño moral**, tampoco considera esta Corporación de Justicia que se haya acreditado la existencia del mismo, en virtud de la



ausencia las correspondientes pruebas dentro del proceso, las cuales debieron de demostrar una afectación al honor, reputación, decoro de la accionante DAMARIS DÍAZ AVILÉS, de conformidad con lo que establece el artículo 1644-A del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

**“Artículo 1644-A.** Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

**Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.** Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

(Las negrillas son de la Sala)

Como quiera que para acreditar la existencia del daño moral es indispensable demostrar la correspondiente afectación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 784 del Código Judicial, y debido a que dentro del presente proceso no ha quedado acreditado el mismo, no puede tampoco esta Corporación de Justicia acceder al reconocimiento del mismo.

En consecuencia, tampoco se ha logrado acreditar la vulneración de los artículos 98 de la Resolución Administrativa No. 014 de 7 de noviembre de 2006, los artículos 154 y 155 de la Ley 9 de 1994, los artículos 1644 y 1645 del Código Civil aducida por la parte actora.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que el Estado Panameño, por conducto del Instituto Oncológico Nacional, no es

responsable de pagarle a la demandante, la suma de cuarenta y tres mil ochocientos treinta y ocho dólares con veinticuatro centésimos (B/.43,838.24), en concepto de daños, perjuicios y daño moral.

### VIII.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES RESPONSABLE** el Estado panameño por conducto del Instituto Oncológico Nacional, a cancelar la suma total de cuarenta y tres mil ochocientos treinta y ocho dólares con veinticuatro centésimos (B/.43,838.24), a favor de DAMARIS DÍAZ AVILÉS en concepto de daños y perjuicios reclamados, daño moral e intereses legales así como el pago de las cuotas empleado-empendedor a favor de la Caja de Seguro Social, con motivo su destitución.

Notifíquese,



**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
MAGISTRADO



**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
MAGISTRADO



**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES**  
MAGISTRADO



**KATIA ROSAS**  
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 16 DE Diciembre 2021

A LAS 8:50 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

