

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 224

Panamá, 24 de enero de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La firma forense Matos Abogados, actuando en nombre y representación de **Elsa María Bernal Concepción**, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la solicitud formulada en concepto de pago por cambios de categorías y bonos de productividad no cancelados, interpuesta por su representada, y para que se hagan otras declaraciones.

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 No.38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora señala como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 9 de la Ley No.2 de 17 de enero de 1962, por la cual se reglamentan las funciones de Auxiliares de Enfermeras y Practicantes en las Instituciones del Estado y Municipales y se les da estabilidad y jubilación, y se reforma el artículo 19 de la Ley 1ª de 1954, derogado por la Ley N°53 de 22 de julio de 2003, que establecía lo siguiente:

“**Artículo 9º** La clasificación de las categorías del personal de Auxiliares de Enfermeras y Practicantes se hará en razón de la eficiencia, buena conducta comprobada y del tiempo de servicio prestado por éste como tal, en las distintas instituciones de salud de la República.

Parágrafo: Estas clasificaciones de categorías las harán los Directores de cada institución de salud basándose en lo establecido en el Artículo anterior.” (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial y Gaceta Oficial N°14.558 de jueves 25 de enero de 1962).

B. Los artículos 14 y 15 del Decreto de Gabinete N°87 de 16 de mayo de 1972, por el cual se crea el Escalafón para las Enfermeras y Practicantes y Auxiliares de Enfermería que prestan servicios en las distintas dependencias del Estado en las Instituciones Autónomas y Semiautónomas, municipales y cualquier organismo oficial descentralizado, estableciendo nomenclatura de cargos, normas de ascenso y reconocimiento por los años de servicio, normas que indican lo siguiente:

“**Artículo 14º** A partir de la vigencia de este Decreto, las enfermeras y practicantes y auxiliares de enfermería en servicio, serán nombrados en el nivel y etapa correspondiente de acuerdo con sus funciones y años de servicios actuales.”

“**Artículo 15º** El Gobierno Nacional cada año incluirá en el presupuesto la partida correspondiente a los aumentos contemplados en este Decreto.” (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial y Gaceta Oficial No.17.146 de jueves 20 de julio de 1972).

C. El artículo 6 de la Ley N°53 de 22 de julio de 2003, que modifica artículos de la Ley 2 de 1962, para reconocer la carrera de Técnico en Enfermería, que señala lo que a seguidas se copia:

“**Artículo 6.** A los Técnicos en Enfermería que estén prestando sus servicios en instituciones del Estado con el cargo de Auxiliar de Enfermera, se les reconocerán los años de servicios acumulados para su ubicación en la epata correspondiente del Escalafón para Enfermeras y Técnicos en Enfermería.” (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial y Gaceta Oficial N°24,851 de jueves 24 de julio de 2003).

III. Breves antecedentes del caso.

Conforme se desprende del contenido del expediente judicial, **Elsa María Bernal Concepción**, con cédula de identidad personal No.8-136-903, fue nombrada con el cargo de **Auxiliar de Enfermería VI** en el **Ministerio de Obras Públicas**, desde el 15 de enero de 1985, hasta que mediante Resuelto de Personal No.843 de 4 de agosto de 2011, se deja sin efecto su nombramiento de servidora pública, con salario mensual de B/.765.00, partida 0.09.0.1.001 01.01.001., en la posición 20508 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 44 del expediente de personal de la actora 3/3).

El día 22 de abril de 2013, **Elsa María Bernal Concepción**, a través de la firma forense Meléndez & Meléndez y Asociados, presenta formal solicitud de pago en concepto de bonos de evaluación satisfactoria, las diferencias de salarios y los pagos de los cambios de categoría del periodo comprendido entre el 15 de enero de 1985 hasta el 26 de agosto de 2011 (Cfr. fojas 38-40 del expediente de personal de la actora 3/3).

La petición anterior le fue contestada a la prenombrada mediante la **Nota N°DM-AL-2596-2016 de 5 de diciembre de 2016**, contra la cual no ejerció ningún recurso, tal como se indicó en el informe de conducta remitido al Tribunal a través de la Nota DM-AL-1791-2021 de 2 de agosto de 2021 (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente de personal de la actora 3/3 y 26 del expediente judicial).

Posteriormente, el día 16 de octubre de 2017, **Elsa María Bernal Concepción**, actuando en su propio nombre y representación, presenta nuevamente formal solicitud de cancelación de cambios de categoría, bonos de productividad y el pago de salarios caídos por su destitución, la cual se contestó mediante la **Nota No. DM-AL-430-18 de 20 de febrero de 2018**, y con acuse de recibido el día 28 de agosto de 2018, contra la cual no promovió

ningún recurso, como lo señaló la entidad demandada en el informe de conducta (Cfr. foja 3 y reverso del expediente de personal de la actora 3/3 y 47 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, este Despacho advierte que, el 18 de septiembre de 2020, la señora **Elsa María Bernal Concepción**, en esta ocasión, por conducto de la firma forense Matos Abogados & Asociados, presenta nuevamente una solicitud de pago y cancelación de salarios por cambio de categoría y los pagos de bonos de productividad de los años 2009, 2010 y 2011, devengados y no cancelados. **Dicha petición**, tal como se desprende de las constancias procesales, **fue subsanada el 21 de octubre de 2020** (Cfr. fojas 2-17 y 95-110 del expediente de personal de la actora 2/3).

En virtud de lo anterior, el 18 de enero de 2021, la firma forense Matos Abogados, actuando en nombre y representación de la actora, promueven la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con la finalidad que el Tribunal se pronuncie sobre la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la solicitud formulada para que se le reconozca y cancele a la señora **Elsa María Bernal Concepción**, con cédula de identidad personal No.8-136-903, la suma total de **setenta y dos mil cuatrocientos veintisiete Balboas con noventa y tres centésimos (B/.72,427.93)**, en concepto de cambios de categorías y pago de bonos de productividad de los años 2009, 2010 y 2011, devengados y no cancelados, con fundamento en lo que establecen la Ley 2 de 17 de enero de 1962; el Decreto de Gabinete No.87 de 16 de mayo de 1972; modificado por la Ley 25 de 28 de diciembre de 1982; el Acuerdo de 13 de octubre de 1986, la Ley 53 de 22 de julio de 2003 y el Acuerdo de 24 de marzo de 2006, publicado en la Gaceta Oficial No.26087 del 21 de julio de 2008, suscrito por la Caja de Seguro Social, Ministerio de Salud y el Ministerio de Economía y Finanzas, que aprueba la Escala Salarial para los Auxiliares y Técnicos de Enfermería en la República de Panamá, y para que se hagan las siguientes declaraciones:

“II. LO QUE SE DEMANDA:

...

SEGUNDO: Que, a consecuencia de lo anterior, se condene al **ESTADO**, por conducto del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** a

cumplir con su obligación de pagar los ajustes de categorías y bonos de productividad por la suma de **SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 93/100 (B/.72,427.93)**, más los gastos del proceso, para que con ello se restablezca el derecho subjetivo estipulado en la Ley 2 de 17 de enero de 1962; el Decreto de Gabinete No.87 de 16 de mayo de 1972; modificado por la Ley 25 de 28 de diciembre de 1982; el Acuerdo de 13 de octubre de 1986, Ley 53 de 22 de julio de 2003 y el Acuerdo de 24 de marzo de 2006, publicado en la Gaceta Oficial No.26087 del 21 de julio de 2008, suscrito por la Caja de Seguro Social, Ministerio de Salud y el Ministerio de Economía y Finanzas, que aprueba la Escala Salarial para los Auxiliares y Técnicos de Enfermería en la República de Panamá.

TERCERO: Que se ordene al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** a hacer efectivo dicho pago en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia respectiva. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

3.1. Argumentos de la demandante.

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de **Elsa María Bernal Concepción** señala que, a su mandante el Ministerio de Obras Públicas “...no respeto ni tomó en consideración los criterios de clasificación por categorías que establece la Ley para los Auxiliares de Enfermería y mucho menos el tiempo de servicio y los años de experiencia de la señora **ELSA MARÍA BERNAL**; por ende, se vulneró su derecho subjetivo a recibir una clasificación y categoría cónsona con sus años de experiencia tal como lo dispone el artículo 9 de la Ley 2 de 17 de enero de 1962.” (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, indica que la actora contaba con dieciocho (18) años de experiencia como Auxiliar de Enfermería; sin embargo, la entidad demandada no tomo en consideración las categorías o etapas que le correspondían, así como tampoco la escala salarial de acuerdo con su escalafón, años de experiencia y horas laborables, lo que a su parecer infringe los artículos 14 y 15 del Decreto de Gabinete N°87 de 16 de mayo de 1972 (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Finalmente indica, que la entidad demandada le ha impedido a su representada que, “...durante los más de veinticinco (25) años que laboró en dicha institución (desde el 15 de enero de 1985, hasta el mes de agosto de 2011) haya recibido los ajustes salariales correspondientes a las Categorías VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV vulnerando sus derechos subjetivos y derechos adquiridos.” (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

3.2. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Antes de iniciar el análisis correspondiente al proceso bajo examen, esta Procuraduría procedió a verificar la vigencia del artículo 9 de la Ley No.2 de 17 de enero de 1962, por la cual se reglamentan las funciones de Auxiliares de Enfermeras y Practicantes en las Instituciones del Estado y Municipales y se les da estabilidad y jubilación y se reforma el artículo 19 de la Ley 1ª de 1954, advirtiendo que dicha norma fue derogada a través de la Ley N°53 de 22 de julio de 2003, por lo que la misma perdió su vigencia desde esa fecha (Cfr. Gaceta Oficial N° 24,851 del jueves 24 de julio de 2003).

Por otro lado, luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Elsa María Bernal Concepción**.

Este Despacho difiere del argumento expuesto por la accionante en torno a la existencia de la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, sobre la cual sustenta su pretensión, puesto que, la entidad le respondió a **Elsa María Bernal Concepción** la primera solicitud que ésta había presentado el **22 de abril de 2013**, a través de la **Nota N°DM-AL-2596-2016 de 5 de diciembre de 2016**, en la que se le indicó lo siguiente:

“En respuesta a petición formulada por la firma forense MELÉNDEZ & MELÉNDEZ Y ASOCIADOS, en su condición de apoderado judicial de la señora ELSA MARÍA BERNAL DE GUEVARA, con cédula de identidad personal N°8-136-903, mediante la cual solicita el pago de cambios de categoría correspondiente a las etapas VIII y IX, más los pagos de los bonos de productividad 2009, 2010 y 2011, no cancelados por el Ministerio de Obras Públicas.

Sobre el particular, tengo a bien informarle que de acuerdo con la información suministrada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, según consta en el expediente administrativo de personal, la señora ELSA MARÍA BERNAL DE GUEVARA, inició labores el 15 de enero de 1985, con un salario de B/.300.00 y ocupó una posición eventual, hasta el 1 de enero de 2003, que pasa a posición permanente con un salario de B/.575 y con el título de cargo de estructura ‘Auxiliar de Enfermería VI’.

El análisis de los cambios de categorías que realizó la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se hizo desde el año 2003 hasta el 2011. Los años anteriores, es decir, de 1985 a 2002, no se tomaron en cuenta debido a que la señora ELSA MARÍA BERNAL DE GUEVARA era eventual.

Según los cálculos de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, del año 2005 al 2010, los salarios pagados a la señora BERNAL DE GUEVARA fueron superiores al salario que debió recibir según la categoría, por lo que durante ese periodo de 2005 al 2010, hubo un excedente de pago de salario por un monto de B/4,176.00.

En base a los cálculos de cambio de categoría actualmente se le adeuda a la señora ELSA MARÍA BERNAL DE GUEVARA la suma única de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO BALBOAS CON 00/100 (B/.648.00), que corresponde a los años 2003 y 2004. Adjunto copia de la OIRH-673-2016 del 11 de mayo de 2016 y un anexo con cuadro de los cálculos.” (El destacado es nuestro) (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente de personal de la actora 3/3).

En adición a lo anterior, **Elsa María Bernal Concepción** el día 16 de octubre de 2017, presentó otra petición reiterando la cancelación de cambios de categoría, bonos de productividad y el pago de salarios caídos por su destitución, solicitud a la que se le dio respuesta por medio de la **Nota No. DM-AL-430-18 de 20 de febrero de 2018**, a través de la cual se le indicó lo siguiente:

“En respuesta a su solicitud presentada el 16 de octubre de 2017, mediante la cual solicita la cancelación de cambios de categoría, bonos de productividad y el pago de salarios caídos por su destitución, tengo a bien comunicarle de acuerdo con la información suministrada por la Licenciada Jessica Lagrotta, Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, a través de la nota OIRH-168-2018, calendada 19 de febrero de 2018, lo siguiente:

“...Con el objetivo de dar una respuesta precisa a cerca de las reclamaciones que hace la señora Bernal al Ministerio, tuvimos la oportunidad de conversar con el Lic. Tamayo, Vicepresidente de la Asociación de Auxiliares y Técnicos de Enfermería, quien nos refirió a la Ley No.53 de 22 de julio de 2003, artículo 3 que señala que la carrera de Técnicos en Enfermería constará (sic) de dos categorías y numeral 2, mencionada que para subir a la categoría II se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Poseer título de Técnico de Enfermería o su equivalente.
- b. Tener dos o más años de experiencia con evaluación satisfactoria.
- c. Poseer certificado de idoneidad expedido por el Consejo Técnico de Salud, una vez sea remitida la documentación por el Comité Nacional de Enfermería.

Hasta el momento no hemos recibido de parta de la interesada el título de Técnico o su equivalente para justificar el derecho de subir

a la categoría II como señala la Ley No.53. Sin embargo, el Ministerio le pagó a la ex funcionaria, salarios de Técnica en enfermería basándonos en la escala salarial que aparece en la Gaceta Oficial, publicada el 21 de julio de 2008, lo que nos indica que recibió un salario mayor que el que le (sic) correspondía.

En cuanto al bono de productividad, la misma nunca fue evaluada en cuanto a su desempeño y productividad. Ya que según lo establecido en este tema debió lograr un puntaje de 80% sobre 100% al sumar los elementos contenidos en la evaluación.

Adjuntamos cuadro detallado con el salario devengado y el salario por categoría de acuerdo al ‘Acuerdo de 24 de marzo de 2006, suscrito por la Caja de Seguro Social, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá y la Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería...’

Con relación a los salarios caídos debemos aclarar que el Ministerio de Obras Públicas, hasta el momento, no ha recibido ninguna comunicación de carácter judicial de parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que haya ordenado reintegro ni mucho menos una orden judicial de pagar salarios caídos a favor de la señora Elsa María Bernal de Guevara.” (El destacado es nuestro) (Cfr. foja 3 y reverso del expediente de personal de la actora 3/3).

En adición a lo anterior, dentro de las constancias procesales se observa una certificación fechada tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), emitida por el Subdirector Ejecutivo Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, en la que se indicó lo siguiente:

“A QUIEN CONCIERNE

El suscrito Subdirector Ejecutivo Nacional de Recursos Humanos, en uso de sus facultades legales:

CERTIFICA QUE:

La señora **ELSA MARÍA BERNAL CONCEPCIÓN**, con cédula de identidad personal N°8-136-903, laboró en la institución desde el 1° de julio de 1967 hasta el 1° de abril de 1995.

Luego de haber realizado las consultas necesarias en la Sección de Acciones de Personal de la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos, se logra establecer que la señora **ELSA MARÍA BERNAL CONCEPCIÓN**, recibió los siguientes derechos adquiridos:

- Mediante Resolución N° 0369-1977, se le asciende a Auxiliar de Enfermería III, a partir del 16 de mayo de 1977, con salario de B/.213.00.
- Mediante Resolución N° 2207-1982, se le otorga la IV categoría a partir del 16 de mayo de 1982, de B/.213.00 a B/.320.00.
- Mediante Resolución N° 7138-1985, se le otorga la VI a VII categoría a partir del 16 de mayo de 1985, de B/.460.00 a B/.490.00.
- Mediante Resolución N° 3028-1990, se le otorga la VII a VIII categoría a partir del 16 de mayo de 1988, de B/.565.00 a B/.605.00.

- Mediante Resolución N° 5180-1991, se le otorga la VIII a IX categoría a partir del 22 de junio de 1991, de B/.605.00 a B/.645.00.
- Mediante Resolución N° 6158-1994, se le otorga la IX a X categoría a partir del 24 de junio de 1994, de B/.645.00 a B/.685.00.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los tres días del mes de diciembre del año dos mil quince.

(Fdo.) Licdo. OMAR E. GONZALEZ G.” (Cfr. foja 45 del expediente de personal de la actora 3/3).

Posteriormente, **Elsa María Bernal Concepción** por conducto de su apoderada judicial, el **18 de septiembre de 2020**, presenta ante el **Ministerio de Obras Públicas**, una solicitud de pago y cancelación de salarios por cambio de categoría y los pagos de bonos de productividad de los años 2009, 2010 y 2011, devengados y no cancelados, **con la finalidad de entablar nuevamente la misma reclamación, pretendiendo activar la vía gubernativa, para poder acceder al control jurisdiccional** (Cfr. fojas 2-17 del expediente de personal de la actora 2/3).

En ese sentido, resulta importante advertir que a través de la Nota N°AL-732-2020 de 09 de octubre de 2020, la Jefa de la Oficina de Asesoría Legal de la entidad demandada, le concedió un término de ocho (8) días, a fin que la peticionaría subsanara la reclamación, con fundamento en el artículo 76 de la Ley 38 de 2000; de ahí que la misma, fue interpuesta el **21 de octubre de 2020** (Cfr. fojas 94, 95-110 del expediente de personal de la actora 2/3).

Lo anteriormente expuesto, dio como resultado que la actora ahora pretenda que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno la solicitud que promovió ante la entidad demandada el **21 de octubre de 2020**, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis (Cfr. foja 3 y 4 del expediente judicial).

Para tener claridad con el concepto de esta figura jurídica, en la doctrina, el autor Gustavo Penagos, lo define como: *“la falta de respuesta a una petición del administrado; puede tener lugar porque no responda, guarde silencio, responda extemporáneamente o no se notifique la decisión, situaciones que son arbitrarias por cuanto toda persona tiene*

derecho a obtener respuesta oportuna.” (PENAGOS, Gustavo. El Silencio Administrativo, valor jurídico de sus efectos. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Página 5).

En ese mismo sentido, la doctrina también sostiene que la figura del silencio administrativo encuentra su explicación en la teoría de los actos presuntos, y en estos casos el ordenamiento jurídico presumiría la existencia de un acto.

De igual manera, el silencio administrativo es un fenómeno jurídico, revestido de gran relevancia e importancia, toda vez que la ley le otorga el efecto procesal de hacer viable una acción ante la Sala Tercera de lo contencioso administrativo, cuando la Administración no responda a las solicitudes o recursos que originen actos recurribles ante esta jurisdicción, que ante ella se articulen por considerar la existencia de un agraviado.

Dentro de este contexto, la demandante para demostrar el alegado silencio administrativo, entre sus pretensiones, solicitó al Magistrado Sustanciador que previo la admisión de la demanda, le requiera al **Ministerio de Obras Públicas**, que remitiera una copia autentica del escrito presentado por la actora el día 18 de septiembre de 2020, con el cual solicitó el reconocimiento y cancelación de pago de ajustes de categoría y bonos de productividad; así como una certificación respecto si había resuelto o no la mencionada petición (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Conforme advierte este Despacho, la institución demanda, a fin de dar cumplimiento por lo ordenado por el Tribunal a través de la Resolución de veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), remitió mediante la Nota N° DM-AL-1374-2021 de 27 de mayo de 2021, copia autenticada de la solicitud mencionada en el párrafo anterior (Cfr. fojas 33-34 y 42 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, en la certificación No.SG-AL-369-21 de 15 de abril de 2021, que fuera remitida al Tribunal por el **Ministerio de Obras Públicas**, se indica lo siguiente: *“En atención al Oficio ...mediante el cual solicita certificación si el Ministerio de Obras Públicas, ha resuelto o no, la solicitud de pago formulada por ELSA MARIA BERNAL CONCEPCION, el día 18 de septiembre de 2021, a través del cual requirió el*

reconocimiento y cancelación de ajustes de categorías y bonos de productividad, que según aduce, le corresponden. Sobre el particular, tengo a bien Certificar que, hasta la fecha, se encuentra pendiente de resolver dicha solicitud.” (El subrayado es nuestro) (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, debemos observar que en el informe de conducta que fuera remitido a la Sala Tercera por la entidad demandada, se reitera que: “*Para la fecha de 18 de septiembre de 2020, la señora ELSA MARÍA BERNAL CONCEPCIÓN, mediante la firma forense Matos Abogados & Asociados, presenta nuevamente solicitud de pago y cancelación de salarios por cambio de categoría y los pagos de bonos de productividad de los años 2009, 2010 y 2011, devengados y no cancelados, la cual se encuentra en trámite.*” (El subrayado es nuestro) (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, cada una de las respuestas dadas a la actora por la institución, viene a dejar en claro que el **Ministerio de Obras Públicas** siempre dio contestación a las peticiones formuladas por **Elsa María Bernal Concepción** en relación con cambios de categoría y bonos de productividad, y que ésta pretende le sean concedidos; no obstante, se advierte que la institución, le indicó a la prenombrada a través de las **Notas N°DM-AL-2596-2016 de 5 de diciembre de 2016 y la No. DM-AL-430-18 de 20 de febrero de 2018**, lo que pasamos señalar:

a) La recurrente inició labores el 15 de enero de 1985, con un salario de B/.300.00 y ocupó una posición eventual, hasta el 1 de enero de 2003, que posteriormente pasó a una puesto permanente con un salario de B/.575.00 y con el título del cargo según la estructura como Auxiliar de Enfermería VI;

b) El análisis de los cambios de categorías de la recurrente, los realizó la Oficina Institucional de Recursos Humanos, desde el año 2003 hasta el 2011; sin embargo, los años que corresponden de 1985 a 2002, no se tomaron en cuenta debido a que la actora tenía un cargo de naturaleza eventual;

c) Según los cálculos realizados por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la entidad demandada, desde el año 2005 hasta el 2010, los salarios pagados a la prenombrada, fueron superiores al sueldo que debió recibir según la categoría que le correspondía, por lo que durante el mencionado periodo, hubo un excedente en los pago que se realizaron por un monto de cuatro mil ciento setenta y seis balboas (B/.4,176.00).

d) Que según los cálculos de cambio de categoría, solo se le adeudaba a la accionante, la suma única de seiscientos cuarenta y ocho balboas (B/.648.00), que correspondían a los años 2003 y 2004;

e) Que la entidad demandada no recibió de parte de **Elsa María Bernal Concepción**, el título de Técnico o su equivalente para justificar el derecho de subir a la Categoría II como señala la Ley N°53 de 22 de julio de 2003; no obstante, la entidad ministerial le pagó a la ex funcionaria, salarios de Técnico en Enfermería basándose en la escala salarial que aparece en el Acuerdo de 24 de marzo de 2006, publicado en la Gaceta Oficial No.26087 del 21 de julio de 2008, suscrito por la Caja de Seguro Social, Ministerio de Salud y el Ministerio de Economía y Finanzas, que aprueba la Escala Salarial para los Auxiliares y Técnicos de Enfermería en la República de Panamá, lo que nos indica que recibió un salario mayor al que le correspondía;

f) En cuanto al bono de productividad, la actora nunca fue evaluada en cuanto a su desempeño y productividad; y,

g) Finalmente, con relación a los salarios caídos, el **Ministerio de Obras Públicas**, no ha recibido ninguna comunicación de carácter judicial de parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que haya ordenado reintegro ni mucho menos una orden judicial de pagar salarios caídos a favor de **Elsa María Bernal de Guevara** (Cfr. foja 3 y reverso, 19 y 20 del expediente de personal de la actora 3/3).

De lo expuesto, se infiere que las actuaciones llevadas a cabo por el **Ministerio de Obras Públicas** de manera alguna pueden ser entendidas como un elemento configurador de una negativa tácita de la Administración, por silencio administrativo, y que, por otra parte, su

declaratoria por parte del Tribunal en nada variaría el hecho de que, la entidad demandada ya respondió a cada una de las peticiones realizadas por **Elsa María Bernal de Guevara**, eliminando la posibilidad de que la situación controvertida en este proceso pueda ser modificada de acuerdo con lo que demanda la recurrente.

No obstante, y pese a lo anteriormente expuesto, la demandante pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 1 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a una autoridad, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa el hecho que el **Ministerio de Obras Públicas, en dos (2) ocasiones anteriores le respondió, sobre las mismas peticiones que ahora realiza, por lo que no es viable considerar que dicha institución incurrió en el alegado silencio administrativo, de ahí que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.**

Por otra parte, en relación con la petición que realiza la actora en el sentido que además que se condene al **Ministerio de Obras Públicas** a cumplir con su obligación de pagar los ajustes de categorías y bonos de productividad por la suma de setenta y dos mil cuatrocientos veintisiete balboas con noventa y tres centésimos (B/.72,427.93), **más los gastos del proceso**, resulta importante advertir a la recurrente que, debido a lo dispuesto en el **artículo 1069 del Código Judicial**, que establece que estos gastos corresponden al concepto de **costas**, que son los egresos que tienen los litigantes o sus apoderados en la secuela del proceso penal y contencioso administrativo para la defensa de los derechos de sus representados; sin embargo, **el artículo 1939 (numeral 2) de ese mismo cuerpo normativo** es claro al señalar que el Estado y el Municipio gozan de una garantía especial en el sentido que no podrán ser condenados en costas; norma que debe ser analizada en concordancia con **el artículo 1077 (numeral 1)** que indica que “...no se condenará en costas a ninguna de las partes en los procesos en que sea parte el Estado.”

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la supuesta negativa tácita, en la que incurrió el Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta oportuna a la solicitud formulada en concepto de pago por cambios de categorías y bonos de productividad no cancelados, interpuesta por **Elsa María Bernal de Guevara**, y en consecuencia, se niegue el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas.

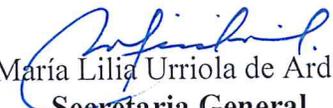
4.1. Esta Procuraduría **objeta**, todas las pruebas que obran de fojas 30, 31 y 32 del expediente judicial, puesto que las mismas incumplen el requisito de autenticidad preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial, que señala claramente que *“los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código...Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original...”* (Cfr. fojas 30, 31 y 32 del expediente judicial);

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada de los expedientes administrativos y de personal relativo al presente caso, que fueron adjuntadas con el informe de conducta que remitió la entidad demandada al Tribunal y reposan en la Secretaría de la Sala Tercera.

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

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 37792021