

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 735

Panamá, 08 de abril de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegatos de conclusión.

Expediente 37792021.

La firma forense Matos Abogados, actuando en nombre y representación de **Elsa María Bernal Concepción**, solicita 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 petición 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 conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que el **Ministerio de Obras Públicas**, incurrió en la negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta a una petición realizada por **Elsa María Bernal Concepción**, mediante la cual solicita se le reconozca y cancele 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 otras declaraciones.

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista Número 224 de 24 de enero de 2022**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a **Elsa María Bernal Concepción**, en cuanto a su pretensión, por las siguientes consideraciones.

Tal y como se observa en las constancias procesales contenidas en autos, la entidad demandada 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 señala lo que a seguidas se transcribe:

“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 manifestó 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 **Nº8-136-903**, laboró en la institución desde el **1º de julio de 1967** hasta el **1º 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 peticionaria 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 y 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 la demanda contencioso administrativa bajo análisis (Cfr. fojas 3 y 4 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 entidad, 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 Concepción** (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 que, la entidad demandada ya respondió a cada una de las peticiones realizadas por **Elsa María Bernal Concepción**, eliminando la posibilidad 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 (2) 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, **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 señala 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.”

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Prueba No.191 de diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual **admitió** a favor de la actora los documentos visibles a fojas 42 y 43 del expediente judicial.

Los anteriores documentos guardan relación, con la solicitud que realizó la demandante al Tribunal, para demostrar el alegado silencio administrativo, a fin que el Magistrado Sustanciador, previa la admisión de la demanda, le requiriera al **Ministerio de Obras Públicas**, una copia auténtica 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; y que además la entidad demandada certificara si se había resuelto o no la mencionada petición.

Conforme advierte este Despacho, la institución demandada, 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), mediante la Nota N° DM-AL-1374-2021 de 27 de mayo de 2021, envió copia autenticada de la solicitud mencionada en el párrafo anterior.

En ese mismo sentido, el **Ministerio de Obras Públicas** remitió al Tribunal la certificación No.SG-AL-369-21 de 15 de abril de 2021, mediante la cual 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).

Igualmente se admitieron a favor de la actora los documentos visibles en las fojas 13 a 28, 29, 77, 81 y 82-90 del referido infolio.

Por otra parte, esta Procuraduría observa que la demandante también adujo dos (2) pruebas de informe dirigidas la primera a la Dirección Nacional de Enfermería del Ministerio de Salud, para que ese ente certificara a la Sala Tercera, si o no, “...*ELSA MARIA BERNAL CONCEPCION, con cédula de identidad personal N°8-136-903, está o no acreditada, como Auxiliar de Enfermería...*”; y, la que ordena al Ministerio de Salud, Departamento de Salud Pública, Sección de Adiestramiento de Personal, para que indique si en los archivos de esa institución consta que “...*ELSA MARIA BERNAL CONCEPCION, con cédula de identidad personal N°8-136-903, aprobó el Curso de Adiestramiento para Auxiliares de Enfermería, durante el periodo comprendido del 17 de junio de 1963 hasta el 14 de febrero de 1964.*” (Cfr. fojas 109-110 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el Tribunal, no admitió la prueba testimonial, ni la pericial aducidas por la actora (Cfr. fojas 100-101 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** confirmar las aseveraciones hechas por la accionante **Elsa María Bernal Concepción**, en cuanto a que el **Ministerio de Obras Públicas, incurrió en el alegado silencio administrativo al no dar respuesta a su petición para que se le reconozca y cancele 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, ya que contrario a lo manifestado por la actora, la entidad demandada, **en dos (2) ocasiones anteriores le respondió, sobre las mismas peticiones que ahora realiza, de ahí que tal pretensión carece de fundamento**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el**

artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’

...

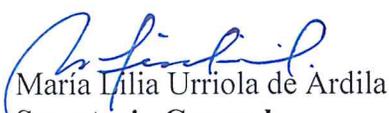
En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a esta Jurisdicción, de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan 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 Concepción**, y en consecuencia, se niegue el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General