

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 305

Panamá, 21 de marzo de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Alegato de Conclusión.**

El Licenciado Carlos López Fernández, actuando en representación de **Tania Indira Franco Bazán**, solicita que se declare nula, por ilegal, la supuesta negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió la **Universidad de Panamá**, al no dar respuesta a las peticiones contenidas en el Memorial de 4 de diciembre de 2017 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

**I. Antecedentes.**

Según las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, de la Universidad de Panamá al no dar respuesta, ante la solicitud realizada el 4 de diciembre de 2017, por parte del apoderado judicial de la demandante, para que se ejecuten administrativamente, los ajustes legales a su salario que hasta ahora no se le han realizado (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

El 7 de diciembre de ese mismo año, el abogado de la peticionaria presentó ante la mencionada entidad un escrito en el cual requería que se le informara del estado en que se encontraba el expediente de la petición realizada sin obtener respuesta alguna (Cfr. foja 14 y 15 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 4 de abril de 2018, **Tania Franco**, representada judicialmente por el Licenciado Carlos López Fernández, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 2-13 del expediente judicial).

## **II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.**

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1865 de 3 de diciembre de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial de la recurrente giran en torno a que su representada quedó en una situación de lesividad e indefensión a sus intereses, tomando en cuenta que a pesar que en la Reunión 16-16 celebrada el 7 de septiembre de 2016, en su punto 12, el Consejo Administrativo aprobó que la Universidad de Panamá se acoge a la nueva escala salarial de los Médicos, Odontólogos y Enfermeras, adoptada según acuerdo entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y los gremios profesionales de la Salud, sin embargo la entidad demandada incumplió con su propio mandato (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Según señala quien representa a la accionante, en el cuadro contenido en el referido acuerdo, esos beneficios salariales no fueron concebidos para profesionales de la salud que

laboran en el Ministerio de Salud o en la Caja de Seguro Social, sino por el contrario el gobierno nacional sentó el criterio obligatorio de reconocimiento salarial escalonado para profesionales de la salud agremiados y no agremiados, por lo que la Universidad de Panamá no tiene ninguna justificación para no haber incluido en su presupuesto aquellas sumas correspondientes a lo señalado en el acuerdo (Cfr. fojas 13 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, recordando que, tal como dijimos al contestar la demanda, **no le asiste la razón al recurrente**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el **Rector de la Universidad de Panamá a través de la Resolución DGAJ-47-2018 de 9 de mayo de 2018**, señaló lo siguiente:

“...  
Que el peticionario en el hecho sexto que sustenta o fundamenta su solicitud, señaló lo siguiente:

‘En reunión No.16-16 celebrada el 7 de septiembre de 2016, en su punto No.12, el CONSEJO ADMINISTRATIVO aprobó que la Universidad de Panamá se acoge a la nueva escala salarial de los Médicos, Odontólogos y Enfermeras. (...) Los médicos, Odontólogos y Enfermeras que laboran en la Universidad de Panamá a tiempo completo se beneficiarán de lo dispuesto en la nueva escala salarial...’

Que, la Universidad de Panamá es una institución con autonomía constitucional, tal como lo declara el art.103 constitucional que a la letra establece:

‘Artículo 103. La Universidad Oficial de la República es autónoma. Se le reconoce personería jurídica patrimonio propio y derecho de administrarlo. Tiene facultad para organizar sus estudios y designar y separar su personal en la forma que determine la ley...’

Que, en desarrollo de sus atribuciones y funciones, la Universidad de Panamá ha dictado una serie de normas y reglamentos para organizar la vida y actividad universitaria de los tres estamentos que componen esta Casa de Estudios, a saber: estudiantes, docentes y administrativos. En tal sentido, existe un Reglamento de Carrera del servidor Público Administrativo de la Universidad de Panamá, que es el que regula los aspectos laborales de los servidores públicos administrativos de la Universidad de Panamá y, en especial, en su artículo 2 establece:

‘Artículo 2: Este reglamento tiene como objeto regular aspectos administrativos, tales como:...ascensos, traslados, salarios, incentivos...; además de los procesos de Administración de Sueldos y Salarios...’

Que, si bien el Consejo Administrativo en su reunión 16-16, celebrada el 7 de septiembre de 2016, confiere el derecho a los médicos, odontólogos y enfermeras a acogerse a la nueva escala salarial, es necesario advertir que este mismo Consejo Administrativo en reunión No.13-17, celebrada el 5 de julio de 2017, aprobó la Resolución No. 9-17, que en la parte Resuelve lo que a la letra dice:

‘RESUELVE:

**PRIMERO: Ajustar gradualmente los salarios de los funcionarios de la salud de la clínica universitaria, específicamente a los médicos y enfermeras de la misma, de manera que sus emolumentos (salario) se aproximen a los salarios externos de estos profesionales. Tal medida estará sujeta a las posibilidades financieras de la institución.**

**SEGUNDO: Derogar el Acuerdo No. 16-16, del 7 de septiembre de 2016, en todas sus partes.’**

Que, por tanto, **la Resolución 16-16, quedó derogada por lo que la misma no puede servir de fundamento legal de la solicitud de la interesada.**

Que, ahora bien, **con base en la parte resuelve de la resolución 9-17, transcrita anteriormente, la Universidad de Panamá ha decidido que los salarios de los médicos, odontólogos y enfermeras se aproximen a los salarios reconocidos por leyes nacionales a los profesionales de la salud, sujeto a la disponibilidad financiera de la institución previo reconocimiento por parte de la Dirección General de Recursos Humanos, mediante acción de personal que reconozca el ajuste salarial correspondiente.**

...” (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial) (La negrita es nuestra).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en su Informe de Conducta rendido mediante la **Nota 1121-2018 de 4 de junio de 2018**, señalando lo siguiente:

“...  
**A. El artículo primero de la Resolución Administrativa 366 de 6 de mayo de 2013, expedida por el Ministerio de Salud.**

...  
En ese orden de ideas y lo confirma el texto normativo del resuelve PRIMERO de la Resolución Administrativa N° 366, lo que se aprueba es un aumento salarial para los que laboran en el Ministerio de Salud-funcionarios de salud y administrativos- y para los que laboran en Patronatos.

**De lo expuesto se evidencia, de manera clara y precisa, que el ámbito de aplicación de la referida resolución Administrativa N° 366, se circunscribe a los funcionarios del Ministerio de Salud y de los Patronatos. En otro giro, la resolución de marras no es aplicable a los profesionales de la salud que laboran en la Universidad de Panamá.**

Toda norma establece el ámbito personal de su aplicación, esto es, los sujetos o destinatarios a los que ella afecta. En ese sentido, la misma norma delimita o especifica a quienes se aplica y los que no están contenidos dentro de esa aplicación, quedan excluidos o no comprendidos. Siendo así, cuando una norma señala, de manera taxativa, que su ámbito de aplicación personal recae en los que laboran en un ministerio o una institución pública determinada, no puede ser aplicada a funcionarios de otros ministerios o instituciones públicas.

Así pues, el acto impugnado por el demandante de ninguna manera viola de forma directa por omisión, el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 366 de 6 de mayo de 2013, expedida por el Ministerio de Salud.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 42 y 43 del expediente judicial).

En esa misma línea, en cuanto a la supuesta violación de lo estipulado en el **Acuerdo entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y los Profesionales de la Medicina al Servicio del Estado agremiados y no agremiados dentro de la Comisión Médica Negociadora Nacional (COMENENAL)**, mediante la **Nota 1121-2018 de 4 de junio de 2018**, la entidad demandada señaló:

“...

De la denominación del citado acuerdo, así como de la revisión exhaustiva de su contenido y de quienes lo suscribieron, **se evidencia que en el mismo no hay participación ni la firma del Rector y Representante Legal de la Universidad de Panamá, ni tampoco se hace alusión a derechos de los profesionales de la salud que laboran en la casa de Méndez Pereira.**

**Así pues, desde el punto de vista legal el prenombrado acuerdo salarial no es aplicable a los profesionales de salud que laboran en la Universidad de Panamá.**

Por otra parte, en el párrafo primero del ‘CONSIDERANDO’ se establece que el acuerdo será aplicable a los profesionales de la medicina y de la odontología al servicio del Estado, por lo que se le reconoce ajuste salarial a médicos y odontólogos de las instituciones involucradas en el ‘Sistema Público de Salud’. **Se desprende de lo anterior, no debe aplicarse a los profesionales de la salud que laboran en la Universidad de Panamá, toda vez que existe una diferencia clara y contundente entre la prestación de servicios públicos de salud (Hospitales y Policlínicas de la Caja de Seguro Social, Centros de Atención Primaria de Salud Integral –MINSA CAPSI-) y la Clínica Universitaria de la Universidad de Panamá.** Ello es así, debido a que la atención que brindan los entes antes mencionados comprende a la población, mientras que la Clínica Universitaria atiende a los estamentos que conforman nuestra universidad –docentes, administrativos y estudiantes.

Además, **dicho acuerdo aplicado a los médicos y odontólogos del ‘Sistema Público de Salud’, del cual no forma parte la Universidad de Panamá, para que tenga validez en nuestro ordenamiento jurídico, debe ser aprobado por los órganos de gobierno universitario que, en este caso, es el Consejo Administrativo, tomando en cuenta la autonomía universitaria a la que nos hemos referido...**” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 43 y 44 del expediente judicial).

Todo lo anterior permite destacar que a la actora no le asistía el derecho que reclamaba, de ahí lo improcedente de su solicitud.

Con relación a todo lo anterior expuesto, este Despacho considera importante destacar lo señalado por la entidad demandada en su Resolución 9-17 SGP de 5 de julio de 2017, cuando señala que: *“...Las consecuencias de la aplicación de una escala salarial distinta a la existente en la Universidad de Panamá, para aplicarles a profesionales de la Universidad de Panamá, se evidencia con la Nota de DGRH-DCR-0145-2017, que alerta sobre las consecuencias de aprobar una escala salarial que rompe la estructura interna*

*del manual Descriptivo de Clases y Cargos. En la referida nota se resalta el hecho de que la aplicación de tal escala salarial supondría reconocer un pago salarial mayor a funcionarios administrativos de la salud que, inclusive, a los docentes de mayor jerarquía en la Universidad de Panamá, pues, es reconocido, de forma amplia, que en una institución de educación superior son y deben ser sus docentes quienes gocen de la escala salarial más alta...” (Cfr. foja 45 del expediente judicial).*

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

### **III. Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 64 de 15 de febrero de 2019**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: el escrito de petición de Derechos, suscrito por el Licenciado Carlos López Fernández, dirigido a la Rectoría de la Universidad de Panamá; el escrito de solicitud de certificación, suscrito por el Licenciado Carlos López Fernández, dirigido a la Rectoría de la Universidad de Panamá; la Nota DSG-2519-2018 de 23 de mayo de 2018, emitida por la Secretaría General de la Universidad de Panamá; el Informe Secretarial de 11 de mayo de 2018, realizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica de la Universidad de Panamá; el Informe Secretarial de 14 de mayo de 2018, realizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica de la Universidad de Panamá; y la Resolución DGAJ-47-2018 de 9 de mayo de 2018, emitida por la Rectoría de la Universidad de Panamá, incluyendo la documentación que trae adjunta (Cfr. fojas 14-16, 23-34 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo disciplinario**, el cual que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 435 de 28 de enero de 2019 por la Sala Tercera y que fue remitido a la Sala Tercera a través de la Nota 427-2017 de fecha 14 de marzo de 2018 (Cfr. fojas 82 a 95 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Tania Indira Franco Bazán en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Tania Indira Franco Bazán**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, del Ministerio de Salud, ante la solicitud realizada el 4 de diciembre de 2017, para que se ejecuten administrativamente, los ajustes legales a su salario que hasta ahora no se le han realizado y demás pagos de emolumentos; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 382-18