

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 567

Panamá, 31 de mayo de 2019

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense BC&D Abogados, actuando en nombre y representación de **Daysi Valoy de Von Chong**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DGJA-036-2018 de 19 de abril de 2018, emitida por la **Universidad de Panamá**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. **Los hechos en los 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.

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 y 5 del Decreto de Gabinete 87 de 16 de mayo de 1972, los cuales disponen respectivamente, que el personal de enfermería, practicantes y auxiliares de las distintas dependencias del Estado, se regirá por un escalafón que se denominará el Escalafón de Enfermería; y desde la fecha en que ese Decreto entró en vigencia, ninguna enfermera ingresará a prestar servicio de enfermería, sin percibir el salario básico correspondiente al nivel y la etapa en la cual ha sido nombrada (Cfr. fojas 8 a 13 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la Ley 1 de 6 de enero de 1954, a través de la cual se instituye la carrera de enfermera y reconoce el derecho a la estabilidad (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

C. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que determina que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución DGJA-036-2018 de 19 de abril de 2018, emitida por la Universidad de Panamá, por medio del cual se le denegó a **Daysi Valoy De Von Chong** el derecho de petición al ajuste salarial (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la actora presentó ante la Universidad de Panamá, el correspondiente recurso de apelación, mismo que fue objeto de decisión por la autoridad demandada por medio de la Resolución 17-18 SGP de 1 de agosto de 2018, que confirmó lo anteriormente dispuesto, misma que fue notificada a la apoderada judicial de

la actora el 13 de agosto de 2018, en la que se indicó que agota la vía gubernativa y que contra ella no cabe recurso alguno (Cfr. fojas 20 a 29 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, a través de la Resolución 10-18 SGP de 22 de agosto de 2018, el Consejo Administrativo de la Universidad de Panamá, subsanó un error contenido en la numeración de la Resolución 17-18 SGP por Resolución 7-18 SGP, acto administrativo que fue notificado a la actora el 18 de septiembre de 2018 (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 12 de octubre de 2018, **Daisy Valoy De Von Chong**, a través de la firma forense que la representa, presentó la demanda que ocupa nuestra atención, ante la Sala Tercera, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución DGJA-036-2018 de 19 de abril de 2018, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la firma forense que representa a la recurrente manifiesta que la Resolución DGJA-036-2018 de 19 de abril de 2018, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, infringió de forma directa el artículo 1 de Decreto de Gabinete 87 de 1 de julio de 1972, el cual establece el Escalafón de Enfermería, señalando además la defensa de la parte actora, que este centro educativo, aun siendo entidad autónoma, debe acatar las normas jurídicas de la República de Panamá (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Según señala quien representa a la accionante, la resolución objeto de controversia, emitida por la Universidad de Panamá y su acto confirmatorio ha infringido la norma citada en líneas anteriores, en el sentido de desconocer el derecho de petición reconocido por Ley, que fue reclamado por la profesional de la Enfermería; indica además, que **Daysi Valoy De Von Chong**, ha prestado once (11) años continuos de servicio en la Clínica de este centro educativo, a la que ingresó en el nivel I y en la categoría VI y como quiera que su representada fue escalando en categorías o etapas, el salario percibido debió ir en aumento, cónsono con los ascensos respectivos, de acuerdo al escalafón, y a sus modificaciones al aumento de la escala salarial, mediante los acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, entre otras asociaciones gremiales (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Continúa exponiendo la firma forense que representa la demandante, que el acto administrativo acusado fue emitido negando la solicitud que hiciera **Daisy Valoy De Von Chong** en cuanto a que le fueran pagadas todas las diferencias de los salarios dejados de percibir desde el año de 2007, en el que ocupaba la categoría III, hasta octubre de 2017, fecha de su solicitud en donde señalaba que se expuso el detalle del ajuste debido, tomando como base la certificación de salarios y los acuerdos que determinan los aumentos según el Escalafón (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en la Resolución DGJA-036-2018 de 19 de abril de 2018, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, resulta importante en primer lugar, abordar el tema de la autonomía universitaria, ya que en ella se ampara la facultad de la institución a quien representa para normar por sí misma, todo lo relacionado con la administración de su personal académico y administrativo, ingresos, salarios, egresos y otros aspectos (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, indica el Rector de Universidad de Panamá que la autonomía que goza dicha entidad está consagrada en el artículo 103 de la Constitución Política, el cual no solamente le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo sino también la facultad de designar y separar a su personal en la forma que determine la Ley (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, señala la máxima autoridad de la Universidad de Panamá, que en desarrollo de sus atribuciones y funciones, ha dictado una serie de normas y reglamentos para organizar la vida y actividad universitaria de los tres estamentos que componen esa casa de estudios a saber: estudiantes, docentes y administrativos, por lo tanto, 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 este centro educativo (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, cabe agregar 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 de la Universidad de Panamá, en la reunión 13-17 de 5 de julio de 2017, aprobó la Resolución 9-17 SGP, la cual en el resuelve primero indica:

“PRIMERO: Ajustar gradualmente los salarios de los funcionarios de la salud de la clínica universitaria, específicamente 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 N°16-16, del 7 de septiembre de 2016, en todas sus partes.” (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Según la disposición transcrita, señala la entidad demandada, que la Universidad de Panamá ha decidido que los salarios de los médicos, odontólogos y enfermeras se aproximen a los salarios reconocidos por las leyes nacionales a los profesionales de la salud, siempre condicionado al presupuesto universitario, previo reconocimiento por parte de la Dirección General de Recursos Humanos, mediante acción de personal que reconozca el ajuste salarial correspondiente (Lo subrayado es nuestro)(Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, y tomando como referencia la Resolución 17-18 SGP, emitida por el Consejo Administrativo de la Universidad de Panamá y confirmatoria del acto objeto de controversia, podemos señalar lo que indica la misma en su parte medular, en relación a que en la Universidad de Panamá, laboran funcionarios administrativos de distintas profesiones, algunas de las cuales están reguladas por leyes especiales, con su propio escalafón; en el caso específico del gremio de las enfermeras, se ha llegado a acuerdos salariales en distintos momentos con la Caja de Seguro Social y el Ministerio de Salud; sin embargo de estos acuerdos, la única referencia a la Universidad de Panamá, se encuentra en el Acuerdo Tercero de la Adenda complementaria de 29 de diciembre de 2015, el cual no guarda relación alguna con la aplicación del escalafón salarial de las enfermeras en las universidades oficiales. Así mismo, en el acuerdo décimo sexto de la adenda antes menciona, se indica que los acuerdos y adendas de los gremios que suscriben este documento, será aplicable

para todos los funcionarios sin importar la institución donde laboran, incluyendo las entidades autónomas (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Sin embargo, es importante resaltar que no aparece la firma del representante legal, es decir el Rector de la Universidad en ninguno de los referidos acuerdos y adenda complementaria, por lo tanto no existe obligación alguna en el cumplimiento de lo acordado con respecto a la escala salarial de las enfermeras (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Es importante advertir, si bien es cierto a que el ámbito de aplicación de la Adenda Complementaria de 29 de diciembre de 2015, comprende las entidades autónomas, y por ende a la Universidad de Panamá, no podemos perder de vista que para que los acuerdos y adendas sobre la escala salarial de las enfermeras al servicio del Estado sean parte del ordenamiento jurídico universitario, deben ser aprobados por los órganos de gobierno universitario competentes, en virtud de la autonomía universitaria, la cual está prevista como lo hemos mencionado en líneas anteriores en el artículo 103 de la Constitución Política, que es del tenor siguiente:

“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”. (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, cabe agregar, que la entidad demandada señala que los regímenes salariales y sus modificaciones en el sector público, ya sea por disposición legal o por acuerdos de los gremios, no son de aplicación inmediata y obligatoria en la Universidad de Panamá, en virtud de la autonomía que tiene sobre la regulación en esa materia, salvo que ella misma así lo disponga a través de la autoridad competente, es decir a través del Consejo Administrativo. De igual manera, a las enfermeras que laboran en la institución, se les aplicará el escalafón de su profesión y sus modificaciones, en la medida en que estas sean aprobadas por el Consejo Administrativo (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Cabe agregar, que en relación al régimen salarial aplicable a la demandante, por el ejercicio de la profesión de enfermería, es importante resaltar que, si bien el Consejo Administrativo decidió en algún momento que las enfermeras se rigen por el escalafón de su profesión, con la

condición de estar nombradas a tiempo completo; la aplicación de todas las modificaciones a esa escala salarial, aun cuando en ellas no existe participación de la Universidad de Panamá, requiere en cada caso de la aprobación de éste, con fundamento en el contenido de la autonomía universitaria (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En ese aspecto, vemos pues que los acuerdos y resoluciones que sirven de fundamento a **Daisy Valoy De Von Chong**, no han sido aprobados por el Consejo Administrativo, salvo la nueva escala salarial que tuvo vigencia del 7 de septiembre de 2016 al 5 de julio de 2017, fecha en que el mismo órgano de gobierno decidió dejarlo sin efecto (Cfr. fojas 26 y 28 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en líneas anteriores, queda demostrado que los salarios devengados por **Daisy Valoy De Von Chong** están fundamentados en la facultad que tiene el Consejo Administrativo de la Universidad de Panamá, con base en la autonomía universitaria, para regular o normar todos los aspectos relacionados con la administración de sus recursos humanos, entre los cuales se encuentra el régimen salarial de sus empleados.

En esa línea de pensamiento, y refiriéndonos a la autonomía de la Universidad de Panamá debemos indicar que la Sala Tercera ha desarrollado el tema en numerosa jurisprudencia siendo una de las más recientes, la emitida el 11 de junio de 2018, a través de la cual se indicó lo siguiente:

“Del contenido de las citadas disposiciones constitucionales, legales y estatutarias, se desprende con claridad que la autonomía de la Universidad de Panamá implica que ésta, a través de sus órganos de gobierno, está plenamente facultada para designar y separar a su personal académico y administrativo; para disponer, administrar y acrecentar su propio patrimonio, para garantizar la libertad de cátedra, es decir, que su personal académico ejerza docencia, la investigación, la extensión, la producción y la prestación de servicios, **utilizando sus particulares enfoques interpretativos y estrategias didácticas**; para organizar sus estudios, investigaciones y docencia, así como su extensión, producción y servicios, además de crear, reforzar y suprimir carreras, y celebrar convenios y acuerdos con otras instituciones y organizaciones, para elegir y remover a sus autoridades, y **especialmente para establecer las normas y procedimientos relacionados con su organización y funcionamiento**, a través de la aprobación y modificación, por parte de sus órganos de gobierno, del

Estatuto Universitario, los reglamentos y los acuerdos, que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines, objetivos y programas. Sobre el particular, es dable anotar que en Sentencia de 14 de enero de 1993, se hace referencia a lo expresado por la Doctora Aura E. Guerra de Villalaz en su obra Bases Constitucionales de la Autonomía Universitaria, en la cual se refiere a ocho aspectos importantes que componen la **autonomía universitaria**, siendo uno de ellos la autonomía legislativa, que consiste en la competencia de carácter normativo para elaborar v aprobar sus propios estatutos y reglamentos, sin otras limitaciones que aquellas que señalan la Constitución y la Ley Orgánica de la Universidad

Es en razón de ello que la **Universidad de Panamá se provee de un régimen íntegro o completo, autónomo o independiente de cualquier otro, que le permite resolver cualquier situación que se suscita con respecto a cada uno de los aspectos anteriormente mencionados.**

Con lo que hasta aquí expuesto queda claro que la Autonomía Universitaria debe ejercerse dentro de los límites que le exige el marco normativo superior impuesto por la Constitución Política de la República; por las leyes que, en consecuencia, se dicten y por los pactos internacionales.

Es esa Autonomía Universitaria la que comprende distintos aspectos como el académico, el económico, el normativo y el administrativo; aspectos que en sí constituyen una sola, de manera tal que la afectación de cualquiera de estos implica la violación de ella." (Lo subrayado es nuestro y lo destacado es del Tribunal).

El fallo arriba transcrito, resulta de suma importancia en el caso que nos ocupa, ya que, como observamos desarrolla de manera clara e inequívoca el tema de la autonomía universitaria, indicando, entre otras cosas, que la Universidad de Panamá se provee un régimen íntegro o completo, autónomo e independiente de cualquier otro.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DGJA-036-2018 de 19 de abril de 2018, emitida por el Rector de la Universidad de Panamá**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

IV. Pruebas.

1. Esta Procuraduría **objeta** los documentos descritos en los puntos 5, 6 y 7, ya que los mismos **no fueron aportados**, tal y como consta en la anotación hecha por el Tribunal, situación que contraviene lo dispuesto en el artículo 792 del Código Judicial que señala de manera expresa

que: *"Para que sean apreciadas en el proceso las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto en este Código"*; motivo por el cual **mal puede el recurrente solicitar la admisión de los mismos** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

2. Este Despacho **objeta** la admisión de la prueba de informe descrita en el numeral 10, presentada por la firma forense que representa a **Daysi Valoy De Von** referente:

"10. Prueba de informe: Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, solicitamos a este Tribunal, mediante la práctica de prueba de informe, que requiera a la Universidad de Panamá, sección de Planilla y Descuentos: certificar cuáles han sido cada uno de los salarios pagados y/o ajustes salariales hechos por esa institución a la enfermera **DAYSI VALOY DE VON CHONG...**" (La negrita es de la parte demandante) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Nuestra objeción se sustenta en el hecho que dicho medio probatorio fue propuesto por la accionante con la finalidad de **incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados por ella ante la entidad ya mencionada**; por consiguiente, **éste debieron ser peticionados por la misma, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas.**

Al no hacerlo, **o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita**, la recurrente aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por éste de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual **"incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables"**; máxime si el demandante estima que constituyen documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.

Sobre el particular, la Sala Tercera en el **Auto 67 de 24 de febrero de 2016**, manifestó lo siguiente:

"No se admite como prueba de informe aducida por la parte actora el examen clínico... con fundamento en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual 'incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...'; lo que implica que el demandante tenía la carga probatoria de aportarlo." (La negrita es nuestra).

El criterio anterior fue reiterado por el Tribunal en el Auto de Prueba 41 de 30 de enero de 2017, en el que expresó lo que a continuación se transcribe:

"...
NO SE ADMITEN, el resto de las solicitudes de certificación requeridas por el apoderado judicial... para que por intermedio de este Tribunal la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Patronato del Hospital Santo Tomás informe sobre los puntos C, D, E, F, y G, de la prueba de informe, en virtud que el artículo 784 del Código Judicial es claro al disponer que es deber de quien demanda aportar las pruebas que estime favorezcan a su pretensión. Por lo tanto, la petición formulada desnaturaliza el Principio de Igualdad de las Partes, al pretender que sea la Sala quien logre aportar a este proceso los documentos que servirán para decidir esta causa." (La negrita es nuestra).

De igual manera, la Sala Tercera a través del Auto de 17 de abril de 2009 señaló lo siguiente:

"...no sin antes realizar un análisis minucioso a cada uno de los elementos probatorios que se evidencien dentro del presente infolio, ello, aparejado de la consideración de lo expuesto en nuestra legislación en materia de pruebas y sobre su legitimidad, en concomitancia del Principio de la Universalidad de las Pruebas; sino, que se ha hecho ostensible la incurrencia en ciertas actitudes que, a la postre, se tornan impropias al procedimiento y debido proceso, propiamente, claro está, no es que con ello queramos pretender adelantar juicios que vendrían a ser propios del fondo del proceso, pero sí para que sirvan de docencia a cada uno de nuestros lectores.

Tal y como anotáramos en el párrafo anterior, algunos de los detalles calificados como negativos en un proceso y que por ende, no podríamos dejar en el tintero es que es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las enuncie, aduzca, presente o peticione oportuna y claramente; pues, salvo los casos que la Ley prevé, mal puede pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba, ya que, de incurrirse en ello, es decir, que esta Corporación de Justicia sea quien obtenga sus pruebas, se estaría atentando esencialmente contra el Principio de Igualdad de las Partes y, además, dejaría de manifiesto el desconocimiento de lo expuesto en el artículo 784 del Código Judicial, lo cual no pretende hacer esta Sala, máxime cuando en ocasiones se ha podido colegir que la parte que accede con tal actitud, encima hace más gravosa su conducta, no enunciando claramente lo que pide sea requerido por el Tribunal de la causa a otras instancias o dependencias,

indistintamente de su naturaleza." (La subraya es de la Sala y lo destacado es nuestro).

3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1298-18