

14 de junio de 1999

Proceso Contencioso Administrativo de  
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por el Licenciado Gasparino Fuentes en representación de Eloisa De Quintanar, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Memorándum de 15 de septiembre de 1994, expedido por el Jefe de Personal del Hospital Santo Tomás, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con el respeto acostumbrado acudimos ante Vuestro Honorable Tribunal, con la finalidad de responder a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito y de la cual se nos corrió traslado mediante Auto fechado 6 de enero de 1999.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y por ende de la Administración, en virtud de lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley 135 de 1943, subrogado por el artículo 47 de la Ley 33 de 1946, que corresponde al artículo 348, numeral 2, del Código Judicial.

I. Las pretensiones de la parte actora son las siguientes:

Se ha pedido a su Digno Tribunal, que declare nulo, por ilegal, el acto contenido en el memorándum de 15 de septiembre de 1994, expedido por la Jefa de Personal del Hospital Santo Tomás, mediante el cual se le comunica a la demandante que no se le puede tramitar cambio de categoría porque le falta el requisito de Auxiliar de Fisioterapia.

Asimismo se pide se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrido por la Jefa de Personal del Hospital Santo Tomás, al no resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto contenido en el memorándum de 15 de septiembre de 1994.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, la Jefa de Personal del Hospital Santo Tomás está obligada a tramitar el cambio de categoría solicitado por la señora de Quintanar.

Este Despacho respetuosamente solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho no es cierto como se expone por el demandante; por tanto, lo negamos. Como puede verificarse a fojas 21, 22 y 23 del cuadernillo judicial, en el expediente de personal de la Señora de Quintanar aparecen memorandos del Jefe de Fisioterapia del Hospital Santo Tomás, en los que informa de los inicios de labores de la funcionaria en mención como Trabajadora Manual, después de hacer uso de vacaciones en febrero 1985 y abril de 1987.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Este hecho se contesta como el precedente.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta.

Sexto: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos. Véase foja 25.

Séptimo: Este hecho lo respondo como el anterior.

III. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

a. El recurrente considera infringido le artículo 20 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, que dice lo que sigue:

¿Artículo 20: Todo servidor público tendrá, sin perjuicios de otros derechos y privilegios establecidos en las normas legales vigentes, los que se expresan a continuación:

a)...

b) Ascensos a puestos de mayor jerarquía y sueldo mediante comprobación de eficiencia y mérito;

...¿.

Considera el abogado de la parte actora, que el literal b) del artículo 20 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, ha sido violado directamente por omisión, pues su representada había sido clasificada desde 1986, sobre la base de su eficiencia y méritos, como Auxiliar de Fisioterapeuta grado II, categoría I, y para la fecha en que había solicitado su clasificación a categoría IV, ya había sido promocionada a la categoría III; no obstante, la Jefa de Personal, al negarle el ascenso a la categoría solicitada, expresa que ¿... le falta el requisito del Curso de Auxiliar de Fisioterapia¿, lo cual, a su juicio, resulta incoherente, pues la misma, por las funciones que realizaba, fue clasificada como Auxiliar de Fisioterapia desde 1986.

Con respecto al primer concepto de violación, este Despacho debe destacar que mediante Sentencia de 30 de noviembre de 1995, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaro que era inconstitucional en su totalidad, el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, aprobado a través de Resuelto 767 de 1º de junio de 1970, por cuanto violaba el artículo 297 de la Constitución.

Al haber sido declarada inconstitucional la supuesta norma infringida, no puede la Sala Tercera confrontar la misma con el acto atacado, pues a pesar de la misma se encontraba vigente al momento en que el supuesto acto infractor fue expedido, ha sido el criterio de la propia Sala de lo Contencioso Administrativo que los reglamentos declarados inconstitucionales carecen de ultraactividad por ser nulos con efectos generales, es decir, ¿es nula y no puede ser aplicada por el juez, aunque estuviese vigente al momento en que se produjo el hecho cuyos efectos ahora se determinan¿. Véase sentencia de 8 de junio 1992.

Por tanto, respetuosamente solicitamos al Honorable Tribunal desestime el cargo de violación del artículo 20 del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, supuestamente incurrido por el acto demandado.

b. Se consideran infringidas las cláusulas primera y quinta del Acuerdo celebrado el 26 de febrero de 1992 entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos que dicen:

¿PRIMERA: Dentro de la profesión de Fisioterapia y Kinesiología se reconocen los siguientes niveles:

1. Auxiliar de Fisioterapia.
2. Asistente de Fisioterapia.
3. Fisioterapeuta y/o Kinesiólogo¿.

¿QUINTA: Los cambios de categoría se harán cada tres (3) años, contados a partir de la fecha de inicio de labores los cuales serán automáticos y se harán efectivo, una vez cumplidos los tres (3) años de servicio en la etapa anterior, mientras el funcionario ejerza sus funciones¿.

Estima el apoderado judicial de la demandante, que el acto atacado violó directamente, por omisión, las cláusulas antes transcritas, pues el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos negociaron los niveles que existirían en estas profesiones, siendo uno de ellos el de Auxiliar de Fisioterapia. En ese sentido, para la fecha en que se llevó a cabo el acuerdo mencionado su representada estaba clasificada como Auxiliar de Fisioterapeuta en la categoría III, de ahí que, en su opinión, cada tres años tiene derecho a que se le cambie de categoría automáticamente; sin embargo, la Jefa de Personal, en vez de tramitar el cambio de categoría, niega la solicitud, aduciendo que a su representada le faltaba el requisito de Curso de Auxiliar de Fisioterapia, cuando en realidad esa exigencia es innecesaria ya que la señora de Quintanar tenía ocho años de estar clasificada como Auxiliar de Fisioterapia, razón por la cual se le debió haber clasificado en la categoría IV de acuerdo a los años laborados en la etapa anterior.

c. Se aduce como violado el artículo 15 de la Ley 44 de 22 de noviembre de 1984, cuyo tenor literal es el siguiente:

¿Artículo 15: Para ejercer la función de auxiliares de fisioterapia y/o kinesiología se requiere:

...

c) Presentar certificación que acredite la aprobación del curso de auxiliar de fisioterapia, de tres meses de duración, que imparten los diferentes servicios de medicina física y rehabilitación del Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de Seguro Social y el Hospital Santo Tomás¿.

En concepto del abogado de la demandante, el acto impugnado violó por indebida aplicación la norma transcrita, pues el primer curso de auxiliares de fisioterapia lo organizó la Caja de Seguro Social en el año de 1994, o sea ocho años después de que su representada fue clasificada como auxiliar de fisioterapia. Agrega que esa exigencia pretendida por la Jefa de Personal es innecesaria, pues su representada tiene y tenía basta experiencia y méritos suficientes para el cargo y si tenía ocho años de ejercer el cargo, esa realidad suple en exceso cualquier curso de tres (3) meses de duración.

d. Se entiende violado el artículo 3 del Código Civil, que dice:

¿Artículo 3: Las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos¿.

Argumenta el abogado de la demandante que la norma anterior ha sido violada directamente por omisión, toda vez que la Jefa de Personal, al expedir el acto atacado, debió haber tenido presente que desde el año de 1986 la señora de Quintanar había sido clasificada en el cargo de Auxiliar de Fisioterapia; en otras palabras, ya había adquirido por sus funciones, el cargo y el derecho para que cada tres (3) años se le ascendiera

automáticamente de categoría, sin embargo la Jefa de Personal del Santo Tomás desconoció el derecho adquirido que tenía su poderdante.

Debido a la relación existente entre los cargos de violación aducidos por el demandante, procedemos a analizarlos en conjunto:

Según lo estipula el artículo 15 de la Ley 47 de 22 de noviembre de 1984, ¿Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de fisioterapia y/o kinesiología en el territorio nacional y se da estabilidad¿, para ejercer la función de auxiliares de fisioterapia y/o kinesiología se requiere, entre otros requisitos, presentar certificación que acredite la aprobación del curso de auxiliar de fisioterapia, de tres meses de duración, que imparten los diferentes servicios de medicina física y rehabilitación del Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de Seguro Social y el Hospital Santo Tomás.

Fue por la falta de este requisito, que la Jefa de Personal del Hospital Santo Tomás niega a la señora Eloisa de Quintanar el cambio de categoría solicitado.

Como hemos visto, el argumento fundamental sostenido por la defensa de la parte actora es que, no obstante la señora de Quintanar no ha presentado la certificación que acredita que ha aprobado el curso de auxiliar de fisioterapia de tres meses de duración, la misma realiza funciones de auxiliar de fisioterapeuta desde 1986 y, por tanto, resulta totalmente innecesario en su caso la exigencia de este requisito.

No obstante lo dicho por la demandante, ninguna disposición de la Ley 47 de 22 de noviembre de 1984 o del Acuerdo de 26 de febrero de 1992, suscritos entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos, señala como excepción al requisito de aprobar el curso de auxiliar de fisioterapia de tres meses de duración, para poder ejercer funciones de auxiliar en fisioterapia y/o kinesiología en el territorio nacional, el hecho de las personas que aspiren a dicho título y sus beneficios hubieren ejercido previamente a la promulgación de la Ley o a la firma del Acuerdo, funciones como auxiliares en esa especialidad durante un período de tiempo determinado.

En este caso en particular, la Ley no prevé que el requisito de la preparación específica mínima, pueda ser suplido por la experiencia en una determinada área de trabajo.

Por otro lado, cabe destacar que es el Acuerdo de 26 de febrero de 1992, firmado entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos, el que reconoce el derecho a cambio de categoría de los Auxiliares de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos cada tres años, y no una Ley formal. En ese sentido, ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que según lo dispuesto en los artículos 297 y 300 de la Constitución Política, los deberes y derechos de los funcionarios públicos únicamente pueden ser objeto de Leyes formales y no de normas jerárquicamente inferiores, mucho menos convenios entre los particulares y la Administración.

Está claro entonces que la actuación de la Jefa de Personal del Hospital Santo Tomás, se ha ajustado a la normativa legal pertinente, pues al no cumplir la demandada con la aprobación del curso de auxiliar de fisioterapia, de tres meses de duración, que imparten los servicios de medicina física y rehabilitación del Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de Seguro Social y el Hospital Santo Tomás, para poder ejercer funciones como auxiliar de fisioterapeuta y/o kinesiólogo, no podía la misma ser beneficiada con los derechos y privilegios de dicha profesión.

Por otro lado, tampoco es cierto que se hayan lesionado los derechos adquiridos de la señora de Quintanar, pues el acto administrativo atacado no anula ni revoca, ninguna de las reclasificaciones o cambios de categoría reconocidos desde 1986 a la demandante.

Además, el acto por el cual se negó el cambio de categoría solicitado es sólo eso, un acto administrativo, y no una ley, por lo que no guarda relación y no es aplicable al caso en estudio, el supuesto previsto en el artículo 3 del Código Civil.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala, para que deniegue las declaraciones reclamadas por el demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas y propuestas conforme a la Ley.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

AUXILIARES DE FISIOTERAPIA Y/O KINESIOLOGÍA ¿ REQUISITOS PARA  
EJERCER FUNCIONES.

AUXILIARES DE FISIOTERAPIA Y/O KINESIOLOGÍA ¿ DERECHOS A  
ASCENSOS DE CATEGORÍA