

23 de Septiembre de 1999.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda El Lic. Donatilo Ballesteros en representación de Elsie Domínguez de Ayuso, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°. 008 ¿ 98 de 4 de agosto de 1998, emitida por el Patronato del Instituto de Habilitación Especial, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos con nuestro acostumbrado respeto ante Vuestra Alta Corporación de Justicia, con la finalidad de presentar formal contestación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito, de conformidad con lo que establece el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial y el artículo 102 de la Ley 135 de 1943.

I. Peticiones de la parte demandante:

El apoderado judicial de la parte demandante ha solicitado a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera declaren nula, por ilegal, la Resolución N°.008 ¿ 98 de 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General del Instituto de Habilitación Especial, mediante la cual se ordena el descuento de cien balboas (B/.100.00) por mes del salario de la señora Elsie Domínguez de Ayuso, hasta cubrir la suma de mil seiscientos balboas con cincuenta centésimos (B/.1,667.50), en concepto de sobre pago.

Asimismo ha solicitado se declare nula, por ilegal, la Resolución N°.011 de 28 de agosto de 1998, la cual niega el Recurso de Reconsideración presentado por la parte demandante.

Igualmente solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución N°. 25 de 9 de diciembre de 1998, que confirma en todas sus partes la Resolución N°. 008 ¿ 98 de 4 de agosto de 1998.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores ha solicitado se decrete que la señora Elsie Domínguez de Ayuso no está obligada a pagar la suma correspondiente al sobre pago de salarios, por tanto se ordene el reembolso de las sumas descontadas.

II. Hechos en que se fundamenta la demanda:

Primero: Este hecho es cierto, por tanto, lo aceptamos. Así lo podemos corroborar a f. 10 del cuadernillo judicial.

Segundo: Aceptamos que en el mes de abril de 1997 el Instituto Panameño de Habilitación Especial realizó un ajuste salarial al personal técnico.

Tercero: Aceptamos que a la señora Elsie Domínguez de Ayuso se le practicó un estudio financiero exhaustivo de los pagos por concepto de salarios y ascensos de categoría recibidos, en el mismo se reflejó en concepto de sobre pago a la recurrente la suma de cuatro mil trescientos cincuenta balboas, de la cual se le descontó la suma de dos mil seiscientos ochenta y dos que tenía a su favor, quedando como saldo que adeuda al Instituto Panameño de Habilitación Especial la suma de mil seiscientos sesenta y siete balboas con cincuenta centésimos.

Cuarto: Aceptamos que en la Resolución N°. 008 ¿ 98 de 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General del Instituto de Habilitación Especial, se ordena se descuente la suma de cien balboas por mes del salario de la señora Elsie Domínguez de Ayuso hasta cubrir la cantidad de mil seiscientos sesenta y siete balboas con cincuenta centésimos. Así consta a f. 2 del cuadernillo judicial.

Quinto: Este hecho es cierto, por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Este hecho es cierto, por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: Este hecho es cierto, por tanto, lo aceptamos.

Octavo: Este hecho es falso, por tanto, lo negamos.

Noveno: Lo expuesto constituye una apreciación subjetiva del apoderado judicial y como tal la tenemos.

Décimo: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Undécimo: Aceptamos que el Instituto Panameño de Habilitación Especial tiene en sus archivos la constancia de idoneidad de la señora Elsie Domínguez de Ayuso, así consta en el informe de conducta emitido por dicha Institución (visible a f. 30), lo demás es falso, por tanto, lo negamos.

III. Respecto de las disposiciones legales que el apoderado judicial estima infringidas y el concepto de la infracción, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

El apoderado judicial estima infringido el artículo 770 del Código Administrativo, que a letra expresa:

¿Artículo 770: Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República y si es de orden municipal el Alcalde de Distrito.¿

En cuanto al concepto de la infracción el apoderado judicial argumentó lo siguiente:

¿La violación es directa por omisión, ya que de aplicar esta norma se tendrían como legítimos los pagos salariales, al realizarse el nombramiento por personas facultadas legalmente y en persona apra (sic) para el cargo:¿(C. f. f.21).

Disentimos del argumento esbozado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que la disposición legal antes transcrita no incide en el proceso sub júdice. Además cabe señalar que en ningún momento la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial ha manifestado que el nombramiento de la señora Elsie Domínguez de Ayuso, mediante Decreto N°.112 del 14 de octubre de 1976 en el cargo de Terapeuta Ocupacional es ilegal. Por las razones antes expuestas no consideramos infringido el artículo 770 del Código Administrativo.

El apoderado judicial de la parte recurrente aduce como infringido el artículo 212 de la Ley 98 de 21 de diciembre de 1998, que dispone:

¿Artículo 212. INFORMES SOBRE POLITICAS Y SISTEMA SALARIAL. Con el propósito de conformar una base de datos central del sistema presupuestario y salarial, las instituciones públicas deberán remitir al Ministerio de Planificación y Política Económica, mensualmente, copias de sus respectivos sistemas de planilla con la siguiente información:

1. Datos básicos individuales de cada funcionario;
2. Clase ocupacional a la que pertenece cada funcionario;
3. Carrera y régimen al que pertenece;
4. Unidad organizativa a la que pertenece;
5. Clasificación presupuestaria programática del cargo y
6. Concepto e importes pagados según la planilla.¿

Como concepto de la infracción el apoderado judicial manifestó lo siguiente:

¿La violación a ésta norma por las resoluciones impugnadas es evidente, y directa, por falta de aplicación, ya que si se remite cada mes la Clasificación del cargo,(5) , con los datos básicos del funcionario (1) y la Clase ocupacional a la que pertenece el funcionario (2) , como lo dispone esta norma no aplicada, a la cual pudo recurrirse ya que la institución tiene en sus manos, y en sus archivos, la información que debe remitir cada treinta días, del salario correspondiente al cargo, el cual ha sido aprobado por la Ley de Presupuesto, y que obedece al cumplimiento de ésta norma. Al no aplicarla, han podido emitir las Resoluciones No 008 ¿ 98 de 4 de Agosto de 1998 y la No 011 de 28 de Agosto de 1998, ambas del Director General y la No 25 de 9 de Diciembre de 1998, del Patronato del Instituto Panameño de Habilitación Especial, pues de haberla aplicado, no habrían emitido la descarga salarial por reintegro, ya que el pago de los salarios había sido contemplado en una Ley, y su cobro deviene legal.¿ (C. f. f. 22).

Este Despacho no comparte lo externado por el apoderado judicial, ya que precisamente para darle cumplimiento a la excerta legal antes transcrita se realizó un estudio financiero de los pagos percibidos por la señora Elsie Domínguez de Ayuso, en concepto de salarios y ascensos de categoría, según el Escalafón de los profesionales de la Terapéutica Ocupacional, comprobándose con ello que la demandante había recibido incrementos salariales no equivalentes a su status profesional, toda vez que al reconocerse y reglamentarse ésta profesión, mediante Resolución N°.19 de 28 de enero de 1992, emitida por el Ministerio de Salud por conducto del Consejo Técnico de Salud, se les solicita a todos los Terapeutas Ocupacionales obtener la idoneidad correspondiente para el ejercicio legal de su profesión, otorgándoles un plazo de seis meses para ello, es menester señalar que la demandante no presenta su idoneidad dentro del término establecido sino hasta el año 1997, es por ello que durante los años 1992 a 1997 no podía devengar los pagos correspondientes a los ascensos, ya que no había cumplido con el requisito sine qua non de idoneidad para ejercer legalmente la profesión.

El análisis financiero realizado por la Comisión de Reclamos y Auditoría Interna a los pagos recibidos por la recurrente en concepto de salarios y ascensos se efectuó para aplicar correctamente las Normas Generales de Administración Presupuestaria. Así lo dispone el artículo 217 de la Ley 98 de 21 de diciembre de 1998, que a letra expresa:

¿Artículo 217. APLICACIÓN DE LAS NORMAS. Autorízase al Ministerio de Planificación y Política Económica y a la Contraloría General de la República para que mediante instructivos, circulares y cualquier otra forma de comunicación que estimen apropiadas, instruyan a las instituciones públicas sobre la correcta aplicación de estas Normas Generales de Administración Presupuestaria.¿

El apoderado judicial estima infringido el Acuerdo de 26 de febrero de 1992, celebrado entre el Ministerio de Salud y la Asociación de Terapeutas Ocupacionales de Panamá, pero no transcribe la cláusula que considera infringida, sin embargo se infiere de la lectura que hace referencia a la cláusula quinta, que señala lo siguiente:

¿CLAUSULA QUINTA: Para la antigüedad del funcionario se tomarán en cuenta los años laborados en su especialidad en Instituciones Autónomas, Semi ¿ Autónomas, Ministerio de Salud y Patronatos del Sector Salud, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley .¿

En lo que respecta al concepto de la infracción el apoderado judicial manifiesta lo siguiente:

¿Entre la Asociación de Teraputas (sic) Ocupacionales de Panama (sic) y el Ministerio de Salud se convino en un ACUERDO, sobre Categorías y salarios, que debe tener presente la ¿antigüedad¿ en el servicio, pero la causa alegada por la institución demandada, es la falta de idoneidad, lo cual habría sido causa para anular el nombramiento en todo caso, pero (sic) no para eliminar el salario que se le asigna al cargo. Se viola de manera directa por falta de aplicación dicho Acuerdo, pues el mismo no permite la disminución salarial y promueve por el contrario (sic) el ascenso.¿ (C.f.F.22)

La tesis esgrimida por el apoderado judicial nos parece errada, toda vez que si bien el Ministerio de Salud en el Acuerdo se compromete a garantizar la aplicación de la Escala Salarial a los profesionales de la Terapéutica Ocupacional conforme al escalafón establecido y según la antigüedad del trabajador de la salud, no es menos cierto que ello está condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, siendo de vital importancia la idoneidad.

Lo antes expuesto se fundamenta en la Resolución N°.19 de 28 de enero de 1992, expedida por el Ministerio de Salud por conducto del Consejo Técnico de Salud, que reglamenta la carrera de Terapia Ocupacional, que a letra expresa:

¿PARAGRAFO TRANSITORIO:

¿

Todas las personas dedicadas a la Terapia Ocupacional dentro de sus diferentes niveles de capacitación profesional, deberán normalizar su status ante el Consejo Técnico de Salud dentro del período de seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Resolución.¿

Como podemos observar el Consejo Técnico les concede a todos los profesionales de la Terapéutica Ocupacional el término prudente de seis meses para que soliciten la idoneidad para ejercer libre y legalmente la profesión, requisito que no cumple la señora Elsie de Ayuso dentro del plazo concedido, toda vez que presenta la documentación correspondiente al Instituto de Habilitación Especial en el año 1997, habiendo devengado pagos durante el período 1992 ¿ 1997 en concepto de ascensos de categoría aún cuando no estaba legítimamente facultada para el ejercicio de su profesión. Tal como lo señala Rafael Bielsa en su Tratado de DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo III, Editora La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1980, P.99 ¿la idoneidad o suficiencia no se presume; ello debe probarse de acuerdo con las formas legales¿, ya que aún cuando haya obtenido el título de Terapeuta Ocupacional y tenga años de experiencia en el ejercicio de su profesión no se le puede considerar idónea si no cumple con los requisitos legalmente establecidos. Criterio que consagra la Resolución N° 7 de 22 de diciembre de 1997, emitida por el Ministerio de Salud, por conducto del Consejo Técnico de Salud que en el artículo primero dispone:

¿ARTICULO PRIMERO: Ningún profesional médico o profesionales afines puede anunciarse o pronunciarse como experto o capacitado en tal o cual tecnología o procedimiento diagnóstico, médico terapéutico o de rehabilitación, sin que posea la respectiva idoneidad y autorización, por la Autoridad Competente de Salud, para efectuar dichos procedimientos.¿ (Lo resaltado es nuestro).

Por lo antes expuesto no consideramos infringido la cláusula quinta del Acuerdo de 26 de febrero de 1992, celebrado por el Ministerio de Salud y la Asociación de Terapeutas Ocupacionales de Panamá.

El apoderado judicial también estima infringido el artículo 974 del Código Civil, que dispone:

¿Artículo 974: Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi-contratos, y de los actos y omisiones ilícitas o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.¿

Como concepto de la infracción el apoderado judicial expresó lo siguiente:

¿Se viola de manera directa al no aplicarla, ya que nuestra representada venía desempeñando el cargo y el hecho de que surja una reglamentación, no elimina su calidad profesional, como lo indica la Resolución N° 25 impugnada. Al cumplir con el trámite de la idoneidad, sin que hubiese suspendido su trabajo, el solo desempeño continuado del ¿cargo¿, es lo que permite legalmente cobrar su salario. No existe disposición legal alguna que autorice una disminución salarial al cargo en que ha sido nombrado o promovido, a falta de este requisito, ilegalmente aplicado.¿

Este Despacho no coincide con los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la parte actora, ya que la norma legal antes transcrita no contiene situación de hecho alguna que infiera en el proceso que nos ocupa. Además es menester señalar que el descuento decretado en la Resolución acusada de ilegal, no conlleva una disminución salarial en detrimento de la señora Elsie de Ayuso, toda vez que la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial ha sido flexible al ordenar se le descuento cien balboas (B/.100.00) por mes, que representa cincuenta balboas (B/.50.00) quincenalmente hasta cubrir la suma de mil seiscientos sesenta y siete balboas con cincuenta centesimos (B/.1,667.50), suma que tiene a su favor por recibir pagos en exceso en concepto de ascensos de categoría cuando no había normalizado su status ante la Institución.

De conformidad con las constancias procesales dejamos en evidencia que el acto administrativo acusado se realizó de acuerdo a los parámetros legales.

En virtud de lo antes expuesto, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, porque no le asiste la razón, tal como lo hemos demostrado en el presente escrito.

Pruebas: De las aportadas aceptamos los documentos originales y las copias debidamente autenticadas. Aducimos el expediente administrativo que reposa en los archivos del Instituto Panameño de Habilitación Especial, y copia autenticada de la Resolución N°19 de 28 de enero de 1992.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/SG/bdec.

Lic. Victor L. Benavides P.
Secretario General