

15 de enero de 1996,

Doctor
FRANCISCO ALVARADO
Director General del IPHE
E. S. D.

Estimado doctor:

He acusado recibo de la Nota No. 944-95 D.G., de 4 de diciembre último, llegada a este Despacho el día 7 de diciembre, mediante la cual solicita mi opinión jurídica en torno a la procedencia de que se reconozca a la señora Dania Landau de Looke categorías vencidas generadas por haber ocupado la posición de terapeuta físico y de rehabilitación en la Institución bajo su rectoría.

Usted hace de nuestro conocimiento que la señora Landau de Looke se le ha reconocido, según la escala de sueldos contemplada en la Ley 47 de 1984, que rige el ejercicio de la profesión de fisioterapeuta y kinesiólogo, su reclasificación en tres categorías, a saber: VI, VII y VIII, mediante Resuelto No. 93, de 23 de mayo de 1995, debidamente aprobado por las autoridades competentes; pero que la interesada en el acto de toma de posesión manifestó su desacuerdo porque ella considera que su reclasificación debe basarse en el acuerdo de reivindicación salarial que concertó la Asociación de Médicos, Odontólogos y Afines de la Caja de Seguro Social con esta institución, y que fuera adoptado por el Patronato del IPHE por medio de la Resolución No. 94, de 2 de agosto de 1985.

En contemplación de estos antecedentes, se me formula la siguiente interrogante:

"1. Bajo cuáles de los instrumentos legales y administrativos debe reconocérsele a la licda. de Looke, su ascenso de categoría, bajo el acuerdo que acogió el Patronato de este Instituto, con la Resolución No. 94 de 2 de agosto de 1985, como lo alega la peticionaria, o en su defecto bajo la Ley No. 47 de 22 de noviembre de 1984, de carrera que rige para los Terapeutas Físicos y de Rehabilitación en el

territorio nacional, como se lo reconoció esta administración".

Observamos que sobre el punto en consulta el Departamento Jurídico del IPHE ha externado el criterio que le merece este asunto, el cual ha sido aportado, cumpliéndose así con el requisito establecido en el artículo 346, numeral 6, del Código Judicial. Empero es necesario que hagamos la importante salvedad, para que en consultas posteriores no se incurra en ello, de que la consulta o interpretación a nuestra consideración sometida debe hacerse antes de aplicar o darle solución al problema, ya que consta en los antecedentes que el IPHE ha emitido el acto administrativo (Resuelto) reconociendo los derechos que reclama la persona interesada. Esto es requisito de Ley que se desprende de los artículos 101 de la Ley 135 de 1946 y 348, numeral 4, del Código Judicial.

El dictamen aportado cita artículos de la Ley Orgánica del IPHE, entre ellos el Art. 7, lit. e), que trata de la función del Patronato de aprobar el presupuesto anual de la institución y de autorizar cualquier gasto extraordinario.

En un primer momento, de acuerdo a la opinión jurídica adjunta, su Despacho abrigó la idea de que por el IPHE haber adoptado el acuerdo de 1985, al cual se hizo referencia, vigente para los profesionales de la Caja de Seguro Social, ésta era la solución para el caso examinado; sin embargo, dicha posición entra en conflicto con normas jurídicas y otros aspectos, entre lo cual se alega que los artículos 297 y 273 de la Constitución Política, mismos que se refieren en ese orden a que los derechos y deberes de los funcionarios públicos deben ser establecidos por Ley, y a la prohibición de hacer cualquier gasto público que no esté autorizado por la Constitución o la Ley.

La segunda norma constitucional invocada tiene vinculación con la Ley que dicta el Presupuesto General del Estado vigente que, entre otras cosas, regula el gasto público, tal como así se desprende del artículo 139 de esta Ley. Se asegura también que la Resolución No. 94, de 2 de agosto de 1985, fue dictada por el IPHE en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 7, lit. e), de su Ley Orgánica, pero que este acto administrativo "no tiene fuerza de Ley, para ordenar la afectación del Presupuesto Institucional; y menos si no ha sido contemplado previamente este aspecto reivindicativo salarial", ya que ello debe ajustarse a lo que dispone la Ley de Presupuesto General del Estado que prevé el procedimiento para el reconocimiento de dichos reclamos, por lo que cita el artículo 144 lit. d) y 145 de la mencionada Ley, que se refieren a la deuda pública interna del Estado, la cual incluye obligaciones obrero-patronales contraídas por el Estado con sus trabajadores emanadas ya sea de obligaciones legales o de acuerdos colectivos. Por su parte, el artículo 145 establece una prohibición en el sentido de que las obligaciones a cargo de las instituciones públicas, no autorizadas conforme a la Ley de Presupuesto, no serán reconocidas por el Ministerio de

Planificación y Política Económica ni tramitados por la Contraloría General de la República.

Consecuentemente, se llega a la conclusión de que no es sino a través de solicitud de un crédito extraordinario que podría cumplirse con el reclamo de la señora de Looke y otros empleados del IPHE, quienes se encuentran en similar situación. Método éste que contempla la Ley Presupuestaria porque la Institución no cuenta actualmente con los recursos para hacerle frente a este tipo de reclamaciones.

NUESTRO DICTAMEN JURIDICO

En principio le manifiesto que estoy de acuerdo con el criterio que sustenta su Despacho acerca del presente asunto que, según se aprecia, no sólo involucra a la petente (Landau de Looke) sino, también, a profesionales de otras disciplinas y ciencias que laboran en la Institución.

Resulta de interés puntualizar algunos aspectos porque del énfasis que a los mismos se les dé resultará, a mi juicio, mayor claridad tanto de orden práctico, para la solución del problema, como a nivel jurídico en posteriores asuntos de esta índole que se presenten en la Institución.

1. Implicaciones del Acuerdo suscrito entre la Caja de Seguro Social y la AMOACSS, en el año 1985, Ley 47 de 1984, Pactos de 23 de diciembre de 1979 y 26 de febrero de 1992, suscrito entre el Ministerio de Salud y Asociaciones vinculadas a la Fisioterapia, Kinesiología y ramas afines.

El Acuerdo AMOACSS-CSS, que fuera adoptado por el IPHE mediante Resolución No. 94, de 2 de agosto de 1985, dispuso en el artículo cuarto de su parte resolutive lo siguiente:

"Reconocer a los Psicólogos y otros profesionales y técnicos de los Equipos Multidisciplinarios del I.P.H.E. los beneficios salariales alcanzados por sus colegas, que han sido asimilados a la política salarial vigente en la Caja de Seguro Social".

Al tenor de este precepto es indudable que el beneficio a que él se refiere abarca a las personas allí indicadas (profesionales y técnicos en general); pero ello no puede desligarse de que para cumplir con el mismo es necesario contar con los fondos que sufraguen este reconocimiento salarial. Por dicha razón se justifica que el artículo tercero de la Resolución comentada exija "Incluir en el presupuesto de 1986 la partida correspondiente que se requiere para el reajuste salarial de los Psicólogos del IPHE".

Este requisito igualmente se hace con relación a los profesionales y técnicos de los equipos multidisciplinarios organizados en la institución de enseñanza especial, ya que expresamente en el literal b) del párrafo que acompaña al artículo cuarto se expresa que la "...efectividad de todos los beneficios salariales del citado escalafón, estará sujeto a la disponibilidad de la partida presupuestaria correspondiente".

La Ley 47, de 22 de noviembre de 1984, por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de fisioterapia y/o kinesiología y se toman otras medidas, no contiene normas relativas a la remuneración de estos profesionales.

El caso particular de la señora Landau de Looke al concedérsele ascensos de categorías vencidas dentro del escalafón (mediante Resuelto de Personal No. 93, de 23 de mayo de 1995), ha tomado como fundamento jurídico la citada Ley 47 de 1984 y un acuerdo firmado el 27 de diciembre de 1979 entre representantes de varias instituciones estatales, dentro de las cuales no figuraba el IPHE, y la Asociación de Fisioterapistas.

Mediante el Resuelto 93 de 1995 se promovió a la petente de la categoría de fisioterapista V a fisioterapista VIII, posición esta a la cual corresponde un sueldo de B/. 950.00. Sin embargo, la pregunta que aflora es la siguiente: cuál es el instrumento legal que regula tal ascenso?, o sea, dónde está reglamentada esta parte del escalafón aplicable a los profesionales de la fisioterapia?, si tomamos en cuenta que el mencionado acuerdo suscrito en diciembre de 1979 sólo contempla desde la categoría I hasta la V, en su artículo 1, con la salvedad en el artículo 6 de que durante el año 1981 se procedería al estudio para la creación de la VI categoría, y la señora Landau de Looke fue promovida, como fue señalado, a la VIII posición o categoría; y además de que el acuerdo suscrito entre la AMOACSSS y la CSS en 1985 se establece, como expresamente en él se señala, una escala única de sueldos y un manual de clasificación de puestos para los trabajadores de la Salud que laboran en dicha institución, incluidas las Jefaturas y Subjefaturas (Arts. 1 y 2). Dicho Acuerdo regula (interesa destacarlo) la Jefatura Nacional de Fisioterapeuta III, ya que es la única referencia que se hace en ese instrumento sobre estos profesionales.

Recordemos que en el Acuerdo de 23 de diciembre de 1979, participaron la Caja de Seguro Social, Ministerio de Salud, Ministerio de Planificación y Política Económica y la Asociación de Fisioterapistas.

Vale apuntar que se ha dejado constancia en el acto administrativo que otorga los ascensos a la señora Landau de Looke (Resuelto 23 de 1995), que el período adeudado antes del reconocimiento de las categorías, se le hará efectivo cuando se reintegre a sus labores, pues ella está incapacitada debido a un

riesgo profesional, además de que conforme al parágrafo 2, el pago de la vigencia expirada se resolverá cuando a nivel gubernamental se designe fondos para ello, al igual que la deducción que debe hacerse de dicho pago que fuera asumida por riesgo profesional.

Como se observa, existe en el presente asunto concurrencia de normas que reclaman aplicación, éstas son: El Acuerdo suscrito con los Fisioterapeutas, Protésistas y Ortesistas (de 27 de diciembre de 1979); la Resolución No. 94, de 2 de agosto de 1985, dictada por el Patronato del IPHE y que adopta los beneficios acordados en el escalafón pactado entre la AMOACSS y la Caja de Seguro Social, en el año 1985, que como vimos, beneficia no únicamente a los profesionales de la Psicología que laboran en el IPHE, sino que se hace extensivo a otros profesionales y técnicos; incluso es necesario aludir al Acuerdo suscrito en 1992 entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos (APAFIK) y la Comisión de Fisioterapeutas del Ministerio de Salud para lograr un mejor nivel organizacional y la aplicación de una escala única de sueldos para estos profesionales; y, por último, hay que mencionar la necesaria confluencia de la Ley especial 47 de 1984, que regula la profesión de fisioterapia y/o kinesiología con sus diversas modalidades descritas en el artículo 1 de la misma.

Una anotación que interesa a la presente exposición y sobre la cual se ha pronunciado la Procuraduría de la Administración, es que "...los Acuerdos celebrados (en 1992) entre el Ministerio de Salud y las Asociaciones mencionadas en párrafos precedentes -entre las que se encontraba la APAFIK- mantienen su validez legal y deben ser observados y acatados por la autoridades de salud, hasta tanto no sean declarados nulos o ilegales por los tribunales competentes. Y ello es así, ya que en nuestro derecho positivo impera el principio de seguridad jurídica, tan esencial en las relaciones que existen entre la Administración Pública y los servidores públicos" (C-126/95, absuelta a la señora Ministra de Salud).

De esto resulta, reiteramos, que dichos convenios deben cumplirse, pues tienen a su favor la presunción de legalidad o legitimidad que los ampara, por los que mientras la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie sobre ellos, han de aplicarse, en virtud de lo que dispone el artículo 15 del Código Civil.

Con relación a la Ley 47 de 1984, es curioso que este instrumento jurídico no contiene normas detalladas sobre escalafón de la carrera de fisioterapeuta y/o kinesiólogo, (o sea, normas sobre promoción o ascenso, grados, categorías, cambios de categoría, remuneración, etcétera). Esto reviste importancia porque en defecto de tal regulación por vía de Ley, tal como lo ordena la Constitución, entran en escena los reglamentos y, particularmente, las modalidades adoptadas para normar tan compleja materia, como son los acuerdos pactados entre entidades públicas, por ejemplo, Caja de Seguro Social y el Ministerio de Salud con

gremios profesionales organizados que aglutinan en su seno a los trabajadores de la salud que laboran en el sector público.

A nuestro juicio, no obstante la participación conjunta en la elaboración del llamado acuerdo AMOACSS-CSS y todos los otros anteriormente señalados, si bien la iniciativa o petición para su creación provino de los funcionarios que laboran en la Caja de Seguro Social y particulares (aglutinados en gremios o asociaciones profesionales) predomina la voluntad del Estado manifestada en dichos acuerdos que revisten la calidad de actos administrativos. El acto administrativo, como nos enseña la doctrina, comprende a los simples actos, reglamentos y contratos, dentro de su conceptualización hay varias alternativas para concebir esta figura. Así DROMI, en la tercera clasificación que reseña del acto administrativo, la cual incluye declaraciones administrativas unilaterales, bilaterales, individuales y generales, con efectos directos, señala los reglamentos y los contratos (Cfr. DROMI, José Roberto. El Acto Administrativo, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, pp. 12 y ss).

Los acuerdos referidos regulan una materia que en principio está reservada a la Ley, pero que en la práctica administrativa - que exige correctivos- queda evidenciada la no uniformidad en la reglamentación de los asuntos que corresponden a un estatuto de carrera, y por otro lado, la aplicación de dichos acuerdos y reglamentaciones que han generado la consolidación de situaciones jurídicas, de las cuales se derivan, a no dudarlo, derechos adquiridos, que estimo deben ser respetados.

Cabe recalcar que la Ley reglamentaria del ejercicio de la profesión de fisioterapeuta y/o kinesiólogo, contiene normas limitadas sobre escalafón, y en ocho capítulos trata de su ejercicio; de la ética; de las faltas; de los asistentes; de los auxiliares; disposiciones finales; y el último capítulo sobre disposiciones transitorias.

En este punto debemos recordar la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia (tanto el Pleno como la Sala Tercera), de que los derechos y deberes de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por Ley, en atención a lo que dispone el artículo 297 de la Constitución Política de la República.

Esto significa que el instrumento jurídico idóneo para establecer y regular esos rubros, es la Ley, emanada del organismo público competente para crearla, que como sabemos, es la Asamblea Legislativa. Este requisito también encuentra fundamento en otras normas constitucionales, V. gr: el artículo 153, numeral 13, en su parte final, y el artículo 300, numeral 1 y su último acápite, el cual exige la regulación, por vía de Ley, de la estructura y organización de las carreras públicas, tomando en cuenta "...las

necesidades de la Administración".

Sin embargo, hay que señalar que pese a esta reserva legal, de que los derechos y deberes de los servidores públicos deben establecerse en la Ley, la práctica administrativa ha contravenido la letra ese mandato superior.

En 1962 se dictó el Decreto Ley 7 (posteriormente modificado por el Decreto de Gabinete No. 137 de 1969 que dejó sin efecto la Ley 4 de 1961 sobre Carrera Administrativa), para establecer el "sistema técnico de Clasificación y Retribución de Puestos, y la Escala General de Sueldos para la Administración Pública", cuyo objeto, según su texto, era uniformar la nomenclatura de los puestos, tramitar y resolver los ingresos, ascensos, traslados, permutas, aumentos de sueldos y otros movimientos de personal... Lo que deseamos resaltar es que el artículo 10 de este Decreto con valor de Ley, radicó en el Organó Ejecutivo la competencia para "aprobar el Manual de Clasificación de Puestos, lo cual debía hacerse mediante el reglamento que el mismo contemplaba" (Cfr. C-106/86).

Esto último, pensamos que en nada contradice la disposición imperativa que contiene el artículo 297 de la Constitución antes reseñado, porque mediante el reglamento se ha normado aspectos y situaciones jurídicas que se desprenden de un régimen de carrera, sea cual fuere ésta: Administrativa, Judicial, Docente, Diplomática y Consular, de las Ciencias de la Salud y otras que enuncia el artículo 300 de la Carta Magna, a modo de ejemplos.

Lo anteriormente esbozado justifica, pues, que se hayan emitido diversos estatutos por medio de Leyes, que luego han recibido su correspondiente reglamentación por el Organó Ejecutivo, en ejercicio de su típica atribución de reglamentar las Leyes que lo requieran "para su mejor cumplimiento" con la condición de no apartarse de su texto ni de su espíritu (artículo 179, numeral 14).

En esta línea de pensamiento podemos mencionar la Ley 24, de 21 de octubre de 1983, que establece y reglamenta el escalafón de la carrera de Farmacéutico al servicio del Estado (G.O. No. 19.930, de 2 de noviembre de 1983), que contiene, entre otras, normas sobre niveles o grados en dicha carrera, categorías dentro de dichos grados (art. 3); ingreso y ascenso; responsabilidades; funciones (arts. 6 y 7); jefaturas; requisitos, etcétera. Puede igualmente mencionarse la Ley 12, de 11 de agosto de 1983, que establece y reglamenta el escalafón de la carrera de Nutricionista y Dietista (G.O. No. 19.877, de 17 de agosto de 1983), que norma niveles (art. 2); categorías comprendidas en los niveles (arts. 3, 4 y 5), al igual que un punto destacable que es la estabilidad en el cargo (art. 17). La Ley 15 de 1984 (derogada por la 33 de 1990), creaba y reglamentaba la carrera Sanitaria y su escalafón, lo cual actualmente está regido por el Código Sanitario mientras se introducen reformas al mismo por la comisión nombrada para tal

efecto.

Si nos referimos a disposiciones de menor jerarquía tenemos el Decreto Ejecutivo 259, de 9 de octubre de 1978, que reglamenta el escalafón de los Laboratoristas Clínicos del Ministerio de Salud, Asistentes y Auxiliares de laboratoristas de este Ministerio, Caja de Seguro Social y Patronatos (G.O. No. 18.865, de 12 de julio de 1979); así como el Decreto Ejecutivo 625, de 3 de septiembre de 1992, reglamentario de la Ley 24, de 21 de octubre de 1983, sobre carrera de Farmacéuticos al servicio del Estado (G.O. No. 22.121, de 14 de septiembre de 1992).

Por lo que toca a la Ley 47 de 1984, contrario a lo que afirma su nota consultiva de que los ascensos y sueldo correspondientes concedidos a la señora Landau de Looke, toman como fundamento el escalafón y escala salarial de esta Ley, tales rubros inexplicablemente no están previstos en esa Ley, y tampoco hasta el presente, el Organo Ejecutivo la ha reglamentado.

El anterior señalamiento reviste importancia porque éste es el instrumento jurídico que debería normar integralmente el ejercicio de la profesión de fisioterapeuta y/o kinesiólogo, y que aplicada a los profesionales que laboran en el sector público, debiera consagrar en forma clara los derechos y deberes de los mismos, como es el caso de la señora Landau de Looke.

A mayor abundamiento, que trasluce la insuficiencia y deficiencia de las disposiciones aplicables al caso, encontramos que el acuerdo de 23 de diciembre de 1979, que se menciona en la parte motiva del Resuelto que otorga ascensos desde la V a la VIII categoría a la interesada, precisamente sólo prevé dicho ascenso en la profesión de fisioterapeuta y terapeutas ocupacionales y protesistas-ortesisistas hasta la V categoría. Este precario escalafón lo establece el artículo 1 con la prescripción en su artículo 2, de que los cambios de categoría "operarán automáticamente cada tres (3) años sujetos a evaluación", norma que cobraría eficacia a partir del mes de marzo de 1980.

Entre tanto, en 1985, por motivo de las manifestaciones del gremio de los médicos y profesionales afines de la Caja de Seguro Social, se pactó un acuerdo que en sus dos primeros artículos fija su radio de acción o alcance, como antes señalamos. La escala única de sueldos allí convenida ha sido publicada en la G.O. No. 22.121, de 14 de septiembre de 1992, a propósito de su adopción por el Ministerio de Salud mediante Decreto No. 625, de 3 de septiembre de 1992, con el fin de reglamentar el escalafón de los profesionales farmacéuticos que laboran en el Estado.

Con todos y cada uno de estos señalamientos deseamos significar que en lo que respecta al IPHE, estas materias no han sido debidamente reglamentadas, y la solución no sólo para concebir el escalafón que rija a los fisioterapeutas y kinesiólogos que

laboran en él es defectuoso, sino que no hay que perder de vista que por las especiales funciones de educación y habilitación de personas con discapacidades, el IPHE no puede prescindir de los servicios de profesionales de diversas disciplinas y ciencias para cumplir cabalmente su misión. Por esta fundamental razón no es recomendable acoger automáticamente reglamentos y disposiciones sobre recursos humanos, en especial normas sobre escalafón, que no se ajusten a la realidad de la Institución. De consiguiente, nos permitimos hacerle las siguientes recomendaciones:

1. Llevar a cabo un estudio con el propósito de uniformar las reglamentaciones existentes acerca de administración de recursos humanos, en lo que respecta a los profesionales de los equipos multidisciplinarios que se desempeñan en el IPHE.

2. Hacer las consultas y gestiones pertinentes ante el Organó Ejecutivo para incentivar o promover la reglamentación de la Ley 47 de 1984, por vía de Decreto Ejecutivo, con fundamento en el artículo 179, numeral 14, de la Constitución Política.

3. Que de los instrumentos jurídicos actuales, la Asesoría Legal adscrita a su Despacho extraiga los aspectos útiles en ellos contenidos, para elaborar las normas aplicables a los servidores profesionales que trabajan en la entidad. Lo cual tiene asidero en la facultad legal que tiene el Instituto para dictar su propio reglamento interno, y disponer lo conveniente en relación con los recursos humanos. Sobre este aserto vale transcribir el artículo 7, literal a), de la Ley 53 de 1951, que preceptúa:

"El Patronato será la máxima autoridad del Instituto y tendrá las siguientes funciones:

a. Dictar el reglamento interno del Instituto con la aprobación del Organó Ejecutivo.

...

...

..."

Esta última sugerencia opino que respeta lo normado en la Constitución Nacional (Art. 297) citado, porque si bien es cierto que el IPHE es un organismo descentralizado y por ende autónomo revestido de personalidad jurídica (Cfr. Art. 1 de su Ley Orgánica), es sujeto, como todas las entidades públicas de este tipo, de un racional control del Organó Ejecutivo, que a nuestro juicio, también se manifiesta en la materia de que trata el literal pretranscrito.

Pienso que de esta forma el Ejecutivo realizaría indirectamente la labor que también le atribuye la Constitución de ejercer "las demás atribuciones que le corresponden de acuerdo con esta Constitución y la Ley" (Art. 179, numeral 16), que para tal

efecto es la Ley 53 de 1951, artículo 7, literal a).

De otro lado, tenemos que un reciente pronunciamiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través del cual se declara inconstitucional, en su totalidad, el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Resuelto 767, de 1 de junio de 1970), por ser violatorio del "artículo 297 de la Constitución vigente"; nos permite sugerir, incluso, que la fórmula más digerible, viable o procedente entre las tres antes propuestas, sea la de crear un reglamento complementario de la Ley 47 de 1984, por medio de un Decreto Ejecutivo.

Lo anterior se dice en función de que por la complejidad, variedad y minuciosidad del tema que incluye el escalafón de toda carrera pública, en la práctica real, deviene imposible regular todo ello mediante la Ley formal. Por su flexibilidad sólo el reglamento puede suplir las limitaciones de la Ley, además de que incide negativamente la mora legislativa del ente estatal que tiene la atribución de crear y reglamentar las diversas carreras consignadas en la Constitución.

Retomando el punto, el aludido fallo dictado por el Pleno el 30 de noviembre último, interesa al presente estudio, por lo que transcribiremos el extracto que refleja lo medular del mismo, a saber:

"Reciente jurisprudencia... ha reconocido la posibilidad de que los reglamentos autónomos (Decretos Ejecutivos Independientes) regulen la materia consagrada en el primer párrafo del artículo 297 de la Constitución, ante la ausencia de ley formal que desarrolle lo allí preceptuado. La referida disposición establece:

ARTICULO 297. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la ley. Sobre el particular, -agrega el Pleno- es preciso citar sentencia de 4 de junio de 1992, ... sentando criterio luego reiterado en sentencia de 4 de mayo de 1995. El mencionado precedente es del siguiente tenor:

...Frente a la comprobación de que no existe normativa legal que se ocupe de desarrollar el precepto superior (a. 297),

lo que procede es indagar directamente sobre la constitucionalidad de los decretos impugnados vista la ausencia de reglamentación legal, sin que ello entrañe en modo alguno -en materia reglamentaria- la posibilidad de reconocer a la administración como un poder autónomo frente al legislativo.

Lo que realmente se plantea es el delicado problema del ejercicio de potestades por la administración, limitado a aquellos casos en que la legalidad nada precisa y por consiguiente es necesario recurrir a los principios generales del derecho (caso del artículo 13 del código civil), en franca contradicción con la tesis según la cual es la ley, en tanto que instrumento por excelencia del derecho de rango no constitucional la que debe dar origen a las potestades que fueron reconocidas a la Administración. La cuestión se reduce entonces a determinar si el ejercicio de la potestad administrativa implícita en estos decretos dictados por el Organó Ejecutivo se encuentra legitimado por un mecanismo distinto de la ley formal, con apoyo de la Constitución Nacional. Es el reconocimiento de esa potestad lo que explica y da nacimiento a los denominados reglamentos autónomos o independientes, los que no se dictan para desarrollar o ejecutar una ley concreta, o alguno sus preceptos, sino por suplir -como viene dicho- un vacío normativo".

En este sentido, los reglamentos autónomos o independientes tienen proyección constitucional en cuanto la Administración los dicta para llenar un vacío normativo o ausencia de Ley que norme determinados hechos con relevancia jurídica; deficiencia que se suple por medio de disposiciones con jerarquía de decreto ejecutivo.

La transgresión de la Carta Magna en que incurrió el acto administrativo que antes del pronunciamiento de inconstitucionalidad se conocía como Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (que fuera adoptado también por la Caja de Seguro Social), pues el mismo era un simple "Resuelto", instrumento inidóneo para regular autónomamente derechos y deberes de los servidores públicos porque la práctica lo ha limitado y usado para incidir en situaciones ordinarias como concesión de licencias, vacaciones, otorgamiento de personalidad jurídica, o sea,

resolución y trámite de asuntos individualizados y no con efectos generales. Esta aseveración se confirma por las consideraciones del fallo de 30 de noviembre último al señalar que "Salta a la vista que la función normativa que le ha sido atribuida lo coloca en franca contradicción con el inciso primero del artículo 297 de la Carta Fundamental, que exige que esa materia sea determinada por la ley o, en virtud de interpretación conforme con la Constitución, mediante Decreto Ejecutivo firmado por el Presidente de la República y el ministro de Salud, en ejercicio de la potestad reglamentaria discrecional que engendra reglamentos autónomos o independientes (Cfr. Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 4 de junio de 1992)" (Destaca la Procuraduría).

A nuestro juicio, y al margen de lo expuesto, si el "Ejecutivo" ejerce la potestad de que está investido para reglamentar la Ley sobre terapeutas y/o kinesiólogos, a condición de que no transgreda ni su texto ni su espíritu, cumplido como está el presupuesto evidente de que esa ley lo requiere, es válida esta propuesta; y para cimentar este argumento son oportunas las palabras del maestro juspublicista José Dolores Moscote, quien en su obra "El Derecho Constitucional Panameño", plantea que "...el ejercicio de la potestad reglamentaria es piedra de toque de la lealtad del ejecutivo a la intención de la Ley. Reglamentar, desenvolver las pautas que ésta ha señalado requiere un cuidadoso estudio de las circunstancias y necesidades que determinaron su expedición; requiere ante todo, que el presidente esté constantemente dispuesto a pagarle a la ley el tributo que ella merece dentro de las posibilidades de un régimen de escrupulosa legalidad. El decreto reglamentario -añade el doctor Moscote- no puede ser fácil válvula de escape de la arbitrariedad, que es todo acto o pensamiento, por razonable que parezca, que contrarie la letra o la mente, de la Ley. El presidente, dentro de la potestad reglamentaria, goza, indudablemente, de cierta facultad discrecional enderezada, desde luego, a extraer de la voluntad legislativa todas las virtualidades de bien que generalmente ella contiene, pero debe guardarse mucho, a este respecto, de no extralimitarse en sus funciones, asumiendo conscientemente el papel de legislador" (Cfr. Vista No. 523, de 30 de noviembre de 1995, pp. 5 y 6).

Todo esto nos conduce a decir que respetados los extremos o límites de su competencia, los cuales están fijados constitucionalmente, el Presidente de la República en conjunto con el Ministro del Ramo, puede reglamentar la Ley 47 de 1984, a fin de detallar, complementar o si se quiere ampliar el contenido de la misma en cuanto a los puntos en que hay insuficiencia para la mejor aplicación y cumplimiento de la misma. Tal es el ejemplo del Decreto No. 625, de 3 de septiembre de 1992, que reglamenta la Ley 24, de 21 de octubre de 1983, acerca de la carrera de farmacéuticos al servicio del Estado, emitido a través del Ministerio de Salud.

Consecuentemente, no cuestionamos los derechos de la

interesada (Dania Landau de Looke) respecto de los ascensos de categoría que le fueron concedidos. El problema, más que todo, ha versado sobre el instrumento legal que sirve de sustrato a esos derechos, que a nuestro modo de ver, son los acuerdos suscritos hasta el momento y aceptados por el IPHE, con la necesaria salvedad de que todo aquello previsto en la Ley 47 de 1984 prima sobre tales pactos en caso de conflicto; materia que en los acuerdos debe estimarse derogada por la Ley, ya que éste es un instrumento que tiene mayor jerarquía, dentro de la clásica pirámide kelseniana, observada por el ordenamiento jurídico panameño.

En cuanto a la disponibilidad de recursos para hacerle frente a la erogación que conlleva el reconocimiento de los derechos adquiridos de la señora Landau de Looke, ellos deben ser obtenidos, si la Institución no lo ha contemplado dentro de sus gastos de funcionamiento, mediante los procedimientos previstos en la Ley Orgánica del IPHE (art. 7, lit. e) en correspondencia con la Ley que establece el Presupuesto General del Estado para la actual vigencia fiscal, es decir, la Ley 51, de 11 de diciembre de 1995 (D.O. No. 22.929, de 13 de diciembre de 1995).

En espera de haber absuelto satisfactoriamente esta interesante interrogante, quedo de usted con sinceras muestras de aprecio y consideración.

DR. JOSE JUAN CEBALLOS hijo
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJC/17/HZ.