

28 de julio de 1999

Proceso-Concioso Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda. El licenciado Raúl Maldonado, en nombre y representación de la señora Dania Juana Landau de Lokee, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998, emitida por la Dirección General del IPHE, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

En tiempo procesalmente oportuno, el suscrito Procurador de la Administración Suplente, procede a dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que accede al proceso de la misma naturaleza, interpuesta contra el acto administrativo identificado como Resolución 877, de 7 de septiembre de 1998, proferida por el Director General del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE). Dicha demanda ha sido presentada por el licenciado Raúl Maldonado, quien actúa en nombre y representación de la licenciada Dania Juana Landau de Lokee, para que se declaren nulos, por ilegales, tanto el acto originario indicado como el confirmatorio, así como también pide a la Sala que haga otras declaraciones.

I. De la Pretensión:

Mediante la demanda identificada no sólo se pretende enervar los efectos de los actos administrativos acusados Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998 (acto originario); Resolución N°16, de 28 de septiembre de 1998, y Resolución N°22, de 18 de noviembre de 1998, estos dos últimos actos confirmatorios; sino que se condene a la entidad demandada al pago a favor de la demandante de la suma líquida en concepto de prestaciones laborales no sufragadas por monto de B/.54,847.50, toda vez que hasta ahora se le ha pagado a la actora la suma de B/.9,422.50.

Al actuar en defensa del acto acusado, nos oponemos a la pretensión de la parte demandante, apoyándonos en las siguientes razones de hecho y de derecho.

II. Los hechos de la demanda los contestamos a continuación:

Primero:Es cierto tal como consta a fojas 45 de los autos, en certificación original emanada de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del IPHE; por tanto, lo aceptamos.

Segundo:Es cierto, tal cual consta a fojas 33 de los autos; por lo que lo aceptamos.

Tercero:Es cierto, tal cual se desprende de fojas 34 del expediente; por ende, lo aceptamos.

Cuarto:Es cierto, tal cual se lee a fojas 35 de los autos; por ello, lo aceptamos.

Quinto:Esta es una afirmación falsa, en lo que ahondaremos más adelante; por tanto, lo negamos.

Sexto:Sólo aceptamos la existencia de la Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998 (ver fojas 1 y 2 de este expediente), que reconoce prestaciones laborales atrasadas debidas por el IPHE a Dania Landau de Lokee, lo demás es argumentativo; por lo que lo negamos.

Séptimo:Este no es un hecho sino una aserción argumental; por ello, lo negamos.

Octavo: Esto no es un hecho sino alusión a una pretendida norma que debió, según la demandante, ser parte del fundamento de la Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998 antes citada; por tanto, lo negamos.

Noveno: Es cierto que el Acuerdo suscrito el día 7 de mayo de 1985 entre la dirigencia negociadora tanto de la AMOACSS como de la Caja de Seguro Social, regula, entre otras cosas, lo relativo a condiciones laborales de sueldo (¿Escala Unica de Sueldos¿) de algunos servidores de la Caja de Seguro Social, considerados trabajadores de la Salud (Cf. fojas 37 hasta la 44, inclusive); por ello, lo aceptamos.

Décimo: Este no es un hecho sino alusión a una disposición o cláusula sobre el sueldo que le correspondería a la base o nivel VI, VII y VIII, supuestamente existente en el Acuerdo mencionado en el hecho anterior, lo cual incluso, es falso; por ende, lo negamos.

Undécimo: Este no es un hecho, sino una argumentación; por ello, lo negamos.

Duodécimo: Esto es un argumento, no un hecho; por ende, lo negamos.

Decimotercero: Este punto lo contestamos igual que el anterior.

Decimocuarto: Este punto lo contestamos igual que el anterior.

Decimoquinto: Este punto lo contesto igual que el anterior.

Decimosexto: Esto no es un hecho, sino un argumento; por ello, lo negamos.

Decimoséptimo: Este no es un hecho sino un argumento; por ende, lo negamos.

Decimoctavo: Este punto lo contestamos igual que el anterior.

Decimonoveno: Este punto lo contestamos igual que el anterior.

Vigésimo: Este no es un hecho, sino un argumento, cuestión que es técnicamente improcedente, al tiempo de exponer los hechos de la demanda; por ello, lo negamos.

Vigesimoprimer: Este punto lo contestamos igual que el anterior.

Vigesimosegundo: Este no es un hecho, sino una proposición argumentativa; por ende, lo negamos.

Vigesimotercero: Este hecho es parcialmente cierto, ya que si bien la Resolución N°414, de 30 de octubre de 1986, nombró por tres (3) años a la licenciada Dania Landau de Lokee, en una Jefatura del IPHE, como Jefe de Terapistas Físicos, el extremo de la afirmación referente a que dicha persona tenía bajo su mando a por lo menos 10 o más profesionales de la misma disciplina, no es un hecho comprobado; máxime que el Director General de la institución pública demandada en su Informe de Conducta señala que el verdadero cargo desempeñado por la demandante fue el de ¿coordinadora¿, y que nunca pudo ejercer la Jefatura en propiedad porque el IPHE, y esta es una exigencia de la Ley, ¿jamás ha contado con un número igual de funcionarios en la rama de Fisioterapia¿ (Cf. foja 68); por ende, negamos este extremo de la afirmación.

Vigesimocuarto: Esto más que un hecho es un argumento que intenta derivar pretendidos derechos a favor de la demandante, que por cierto está debidamente explicado en el Informe de Conducta, al cual remitimos (Ver foja 66 a la 68, inclusive); por ello, lo negamos.

Vigesimoquinto: Es cierto; por ende, lo aceptamos (Ver foja 11).

Vigesimosexto: Es cierto, tal cual consta a fojas 13 de los autos; por ello, lo aceptamos.

Vigesimooctavo: Este no es un hecho sino un argumento que pretende ser beneficiario del contenido de las estipulaciones presuntamente aplicables a la demandante (o que se aducen aplicables a la demandante), establecidas en el Acuerdo AMOACSS-CSS, de 7 de mayo de 1985; por ende, lo negamos.

III. Respecto de las normas legales que se aducen infringidas y el concepto de la violación esgrimido por la demandante, este despacho opina lo siguiente:

En efecto, el apoderado judicial de la demandante afirma que con la emisión del acto administrativo acusado (Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998), se ha violado el artículo 15 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

¿Artículo 15: Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes¿.

En opinión de dicho letrado, la infracción esgrimida ha ocurrido en forma ¿directa por omisión¿, ya que si la norma transcrita (Art. 15) presume la legalidad de ¿todas las órdenes y actos que realicen (sic) el ejecutivo¿, la Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998, ¿debió respetar y acoger la aplicación de la Resolución N°94, del 2 de agosto de 1985 que asimila la política salarial vigente de los profesionales de la salud de la Caja de Seguro Social¿. (Ver fojas 55 - 56).

A juicio de este Despacho, no existe relación alguna entre la disposición que se alega conculcada y la Resolución N°94, de 2 de agosto de 1985, mediante la cual el Instituto Panameño de Habilitación Especial ¿reconoce el Reajuste Salarial a los Psicólogos del Instituto Panameño de Habilitación Especial y se adoptan otras medidas en materia de Política Salarial¿, ya que si bien en su artículo cuarto, dicha Resolución 94, de 2 de agosto de 1985, reconoce a ¿otros profesionales y técnicos¿ que participan de los equipos multidisciplinarios del IPHE los beneficios del Acuerdo AMOACSS-CSS, de 7 de mayo de 1985, los derechos de la señora Dania Landau de Lokee, no han tenido como fundamento tal Acuerdo, que como todos sabemos, ha servido de punto de referencia y aplicación para otros gremios de profesionales a nivel del Sector Público cuyas instituciones han acogido del mismo principalmente la Escala Unica de Sueldos en ella concertada, debido a que existe el rasgo común de que incluso estos servidores de entidades distintas a la Caja de Seguro Social, son trabajadores de la salud (tal es el caso del propio IPHE, del Ministerio de Salud, al igual que ciertos Hospitales Públicos). La no relación se patentiza aun más cuando el Director General del IPHE, en su informe de conducta, brinda las razones y base jurídica de los ascensos de categoría a la licenciada Dania Landau de Lokee, para lo cual se utilizó como fundamento el acuerdo suscrito por el aquel entonces Ministerio de Planificación y Política Económica (MIPPE), Ministerio de Salud y Caja de Seguro Social, suscrito en el año 1979, y el Acuerdo entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos (APAFIK), pactado en 1992.

Con apoyo en el primero de estos Acuerdos fue que el IPHE promovió dentro de su profesión a la señora demandante de la I a la V categoría, que es el tope según este instrumento, con sueldo de B/.650.00. Posteriormente, fue aplicado el segundo Pacto indicado desde la VI hasta la VIII categoría que hoy ostenta la demandante, a lo que correspondía un aumento de B/.75.00 por cada grado o categoría ascendida. Para corroborar esta afirmación basta no sólo leer el Informe de Conducta rendido por el titular de la institución demandada, sino también el Informe que reposa a fojas 63 y 64 de los autos, que sugiere o recomienda entre otras cosas, al señor Director General, el pago en favor de la hoy demandante de la cantidad líquida de B/.9,422.50, en concepto de vigencias expiradas que aluden a derechos no sufragados a la señora Landau de Lokee, durante el paso o promoción de una categoría a otra, en el IPHE.

Este Despacho estima que lo actuado por el Instituto Panameño de Habilitación Especial se ajusta a derecho, por cuanto aplicó normas y disposiciones derivadas de Pactos acogidos por la Institución, que una vez así seleccionados, excluían la aplicación de cualquier otro; de haber ocurrido lo contrario, o sea, la confluencia y aplicación de varios pactos al unísono, se hubiese incurrido en doble remuneración de fondos

públicos, caso que por demás es ilícito, cuando no se ajusta a las normas y supuestos únicos y excepcionales establecidos en la Constitución de la República.

En función de lo antes expuesto, sugerimos a la Sala que desestime el cargo de violación del artículo 15 del Código Civil, supuestamente incurrido por el acto administrativo demandado, ya que, además, carece de fundamento.

Igualmente, la parte actora afirma que el acto administrativo censurado (Resolución 877, de 7 de septiembre de 1998) infringe la Resolución N°94, de 2 de agosto de 1985, específicamente el artículo 4 de esa resolución. El aducido artículo de la parte resolutive de ese acto es del siguiente tenor:

¿CUARTO: 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¿.

A decir del demandante se ha configurado una violación de esta norma en forma directa por omisión, pues:

¿...la misma establece una condición de privilegio o reconocimiento en el sentido de que a los profesionales y técnicos del IPHE, se les ha de reconocer beneficios salariales los cuales han de ser semejantes a la política salarial vigente en la caja de seguro social, (sic) la cual está contenida en el acuerdo AMOACSS-Caja de Seguro Social, suscrito entre las partes el 7 de mayo de 1985.¿ (Cf. f. 56)

Hemos transcrito el supuesto concepto de violación para precisar que no es posible ni válido, jurídicamente hablando, alegar que una Resolución viola el contenido de un instrumento jurídico de igual jerarquía, cual es en este caso la Resolución N°94, de 2 de agosto de 1985. Ambas, tanto el acto administrativo 877, de 7 de septiembre de 1998 impugnado mediante la presente demanda de plena jurisdicción, como el acto 94, de 2 de agosto de 1985, son Resoluciones que poseen igual jerarquía normativa.

En base a esto último, salvo mejor criterio, lo que ha ocurrido es una derogatoria tácita, para el caso de la señora Landau de Lokee de los efectos que pudieron haberla beneficiado de la aplicación del artículo cuarto de la Resolución N°94, de 2 de agosto de 1985. La ¿norma derogatoria¿ es el acto administrativo conocido como Resolución N°877, de 7 de septiembre de 1998, y la norma derogada, repito, sólo para el caso de la señora Landau de Lokee, es el acto administrativo conocido como Resolución N°94, de 2 de agosto de 1985.

Decimos que únicamente tratándose de la parte demandante, no se ha aplicado el referido acto, o en el peor de los casos ha quedado derogado con relación a la petente, porque la invocada como fundamento de la pretensión es una Resolución que no está restringida o individualizada a favor de los profesionales fisioterapeutas del IPHE sino a otros profesionales psicólogos y técnicos que laboran en equipos interdisciplinarios en esa entidad del Estado. Y ya hemos visto que para beneficiar a la señora Landau de Lokee y reconocerle ciertos derechos devengados pero no sufragados otros han sido los instrumentos y acuerdos jurídicos que se le aplicaron.

Por las razones anteriores creemos que no posee sustento jurídico la aducida violación y pedimos en consecuencia a los Honorables Magistrados que desechen este segundo cargo.

Como tercera norma que estima violada, la parte actora aduce el artículo noveno del Acuerdo AMOACSS-Caja de Seguro Social, de 7 de mayo de 1985.

Dicha cláusula es del siguiente tenor:

¿9.- Las partes acuerdan aprobar la Escala Unica de Sueldos de los Trabajadores de la Salud de la Caja de Seguro Social, la cual constará de un sueldo base e incrementos por etapas, listado a continuación:

De inmediato el abogado de la parte actora transcribe parte del referido listado haciendo cita del extracto del mismo que en principio debe beneficiar a su patrocinada, de la siguiente manera:

¿GRADO 9 INCRE 75 BASE 570

1 645 3 795 5 945 7 1095 9 1245
2 720 4 870 6 1020 8 1170 10 1320¿

De acuerdo a lo afirmado el concepto de la violación de esta estipulación ha ocurrido en forma directa por omisión, al no aplicar la escala de sueldos correspondiente a fisioterapeuta, y al ¿asignársele a la sexta, séptima y octava categoría salarios contenidos en un acuerdo de salud de 1992¿.

Realmente este argumento no se compadece con lo que nosotros hemos venido sosteniendo, en el sentido que fueron otros los instrumentos jurídicos plenamente válidos de los que ha hecho uso el IPHE para reconocer derechos causados a favor de la demandante, que en su momento, por razones de índole esencialmente económicas de difícil crisis política y financiera que atravesaba el país en su conjunto y por ende las arcas públicas, desde mediados de la década próxima pasada, lo que impidió hacerle tal ajuste por ascenso de categoría a la señora Landau de Lokee, dejándosele de pagar las cantidades totales a que tenía derecho la actora, cantidades adicionales que han sido tasadas aplicando los Acuerdos señalados con anterioridad y no el de AMOACSS-Caja de Seguro Social, de 7 de mayo de 1985, que a pesar de haber sido prohijado por el IPHE a través de la Resolución N°94, de 2 de agosto de 1985, fue dejado de lado; pero en manera alguna esto ha significado desconocimiento de derechos en beneficio de la actora, y menos violación directa por omisión del invocado Acuerdo.

Por tanto, al igual que los otros tres (3) conceptos esbozados por la parte actora, pedimos que éste corra la misma suerte de ser desestimado por vuestra Superioridad.

Como última y cuarta norma que alude infringida la parte actora tenemos el artículo 2 del Acuerdo AMOACSS-Caja de Seguro Social, mismo que es del siguiente tenor literal:

¿Los puestos de Jefaturas y Sub-Jefaturas recibirán una asignación adicional en base a sus niveles de responsabilidad siguiendo el orden siguiente:¿

De inmediato el apoderado judicial de la parte demandante transcribe parte del texto del listado del cual pretende derivar derechos a favor de su representada. Veamos:

¿NIVEL

Jefaturas Nacionales ASIGNACIÓN

B/.450.00 TITULO DEL PUESTO

Nutricionista, Dietista, Fisioterapeuta Jefe III¿

Se afirma a esta norma del Convenio de 1985 AMOACSS-Caja de Seguro Social ha ocurrido ¿directamente por cuanto omitió¿ aplicar la asignación base destinada a los fisioterapeutas con Jefatura a nivel nacional, base que es de B/.450.00. También es parte de este concepto de violación la afirmación de que ¿la calificación de Jefatura la definió el Resuelto N°414, del 30 de octubre de 1986, al expresar que el cargo de administración, programación y supervisión se realizaría sobre 10 o más terapistas

físicos en el área metropolitana y del interior, es decir, a nivel nacional. (Ver fojas 56 y 57).

Rechazamos las alegaciones vertidas en cuanto que la norma del Pacto señalado haya sido violada directamente por no haber sido aplicada al caso de la señora Dania Landau de Lokee. Los motivos de esta actitud son enteramente claros: El IPHE dentro de un marco de discrecionalidad basó las acciones de personal que promovieron en las distintas categorías respectivas a la petente, en su calidad de fisioterapeuta adscrita a dicha institución estatal, en dos acuerdos distintos al concertado entre el gremio de trabajadores de la salud de la Caja de Seguro Social, comúnmente conocido por las siglas AMOACSS, y la Caja de Seguro Social.

El tantas veces citado Acuerdo AMOACSS-CSS, no constituye el fundamento o parámetro jurídico que cimienta los derechos reclamados por la actora. En todo caso, debió ser 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; pero inexplicablemente esta Ley no prevé normas sobre remuneración de estos profesionales. Ahora bien, es necesario destacar que el Acuerdo AMOACSS-CSS sólo hace referencia a la Jefatura de Fisioterapeuta III, nomenclatura de la que pretende ser beneficiaria la demandante según se desprende de los argumentos de su letrado patrocinante. Esta afirmación no es cierta y menos absoluta como prácticamente se deduce del concepto de la violación expuesto.

Es menester recordar parte del concepto vertido en Consulta C-14, de 15 de enero de 1996, por el Procurador de la Administración Suplente, en el sentido de que:

¿...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. (Cf. f. 21)

Lo anterior permite reiterar que en el reconocimiento de parte de los derechos adquiridos no saldados a la demandante se aplicaron los acuerdos de 1979 y 1992 citados, y no el tantas veces citado Acuerdo AMOACSS-CSS, de 7 de mayo de 1985. Por ende, consideramos que no pudo darse la violación alegada contra el artículo 9 de dicho Pacto por la Resolución N°788, de 2 de agosto de 1998, impugnada.

En mérito de lo expuesto, solicitamos que al igual que las demás violaciones alegadas, la última comentada también sea desestimada por los Honorables Magistrados de la Sala.

IV. Pruebas:

1. Sólo aceptamos, como tales, los documentos originales y aquellas copias que han sido debidamente cotejadas y autenticadas por funcionario o autoridad competente, de acuerdo al artículo 820 del Código Judicial.

2. Aducimos como fuente de prueba el expediente administrativo, que debe reposar en la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la entidad demandada.

3. Aducimos y a la vez solicitamos, con todo respeto, que por vía de Secretaría de la Sala se aporten al expediente copias autenticadas de los Convenios de 1979 y 1992, que sirven de fundamento al reconocimiento de la cantidad de dinero debida a la demandante, de acuerdo al informe que reposa a fojas 63 y 64 de los autos.

V. Derecho: Negamos el mismo en la forma en que se interpreta y pretende hacer valer en esta demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licdo. Carlos Augusto Herrera
Procurador de la Administración
(Suplente)

LL/22/cch.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General