

, 10 de enero de 1986.

Doctor  
Eduardo A. Reyes V.  
Viceministro de Salud  
E. S. D.

Señor Viceministro:

Por este medio doy respuesta a la consulta que se sirvió plantearse en su Oficio No.643-DVS-AJ fechado 31 de diciembre último, relacionada con la interpretación de algunas normas de la Ley 11 de 1984, "por la cual se crea el Instituto Oncológico Nacional".

Explica usted que fueron designados interinamente por el Patronato en posiciones de Jefatura, como Jefes de Servicios, tres (3) médicos que laboraban en el Hospital Santo Tomás y que previamente a la promulgación de la Ley habían adquirido tales cargos mediante concurso. De igual manera, que designó con igual carácter, a cuatro (4) Jefes de Servicios, en adición a los anteriores, para integrar la Junta Técnica a que se refiere el artículo 17 de la citada Ley.

Explica usted que estas medidas han ocasionado la "cerrada oposición por parte del personal médico del Instituto", según el cual dicha ley no faculta al Patronato para efectuar nombramientos de Jefes de Servicios con carácter interino y, además, porque no habiéndose aprobado el organigrama ni el reglamento interno de la Institución, ello resulta improcedente.

Estimo que estas medidas encuentran asidero legal, por las siguientes razones:

1.- De acuerdo con el artículo 17 de la ley comentada, la Junta Técnica está constituida "por los jefes de Departamento y Servicios". Esta norma le asigna, entre otras funciones, a la Junta elaborar el organigrama y el reglamento interno de la institución/

2.- Por su parte, los artículos 21 y 22 de dicha ley establecen lo que se copia:

**"Artículo 21: Todos los médicos y especialistas del Ministerio de Salud y de la Caja**

de Seguro Social trasladados en el momento de la promulgación de esta Ley conservarán el mismo empleo, sueldo, antigüedad, estabilidad de institución y cualquier otro de recho adquirido, de acuerdo con la legislación vigente, por años de servicios en las instituciones a las cuales pertenecían.

**Artículo 22:** Todos los médicos y especialistas, funcionarios del Instituto Oncológico Nacional, tendrán la misma opción para ocupar las Jefaturas de Servicios que se creen en el organigrama de acuerdo con el Reglamento Interno de la Institución. Estas Jefaturas serán adjudicadas por concurso. Las Jefaturas de Departamento serán escogidas de entre los jefes de servicio."

Esta última norma establece claramente que las jefaturas que se creen en el organigrama, de acuerdo al reglamento interno de la institución, serán adjudicadas por concurso. Por tanto, si para poder designar en forma permanente y mediante concurso las personas que deben ocupar las Jefaturas de Servicios, es preciso que exista el organigrama y el reglamento interno de la institución; y éste debe ser elaborado por la Junta Técnica, que a su vez está formada por los Jefes de Departamentos y Servicios, es evidente que por razones prácticas y exigencias de la misma ley, es preciso designar interinamente a quienes deben integrar ese organismo.

En efecto, si no se integra la citada Junta, entonces no podría elaborarse ni el organigrama ni el reglamento interno y, por consecuencia, tampoco crearse las Jefaturas de Servicios cuyos titulares deben ser nombrados previo concurso. De allí que sea preciso designar interinamente a los integrantes de dicha Junta, para luego abrir a concurso las referidas plazas.

Por otro lado, es de interés indicar que el artículo 21 de la ley mencionada, dispone que los médicos y especialistas del Ministerio de Salud y de la Caja de Seguro Social que fueron trasladados al Instituto Oncológico se les garantizó "el mismo empleo, sueldo, antigüedad, estabilidad de institución y cualquier otro derecho vigente, por años de servicios en las instituciones a las cuales pertenecían". Por tanto, el principio consagrado en esta norma era el de darle protección a los derechos adquiridos con anterioridad a la mencionada ley, siendo ello compatible con la decisión de mantener interinamente en los cargos de Jefatura quienes los habían obtenido por concurso, hasta tanto se haga la designación definitiva.

Sobre lo anterior, resulta oportuno señalar que el artículo 793 del Código Administrativo, aplicable supletoriamente al caso en referencia según la norma contenida en el artículo 13 del Código Civil, dispone que ningún empleado administrativo "cejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado al efecto". Esta norma tiende a evitar que los cargos públicos queden en acefalía, lo cual produce trastornos e inconvenientes a los intereses públicos.

Concluyo en que, a mi juicio, es legítima la medida adoptada por el Patronato al designar interinamente las personas que deben ocupar los cargos de Jefaturas de Servicios, para propiciar luego la elaboración del organigrama y el reglamento interno necesarios para sacar a concurso tales cargos.

La segunda interrogante versa sobre si, conforme al literal b) del artículo 11 de la citada ley, está o no facultado el Patronato para aprobar, improbar o introducir modificaciones al proyecto presentado "por la Junta Directiva".

El citado literal dispone en forma expresa que es atribución del Patronato:

"aprobar el reglamento interno de la Institución presentado por la Junta Directiva".

Pienso que en la redacción de este artículo se ha incurrido en cierta impropiedad semántica, porque la citada ley no instituye o crea ninguna "Junta Directiva". Ello queda más patente porque la norma se remite al artículo 40. de la misma ley, que es del siguiente tenor:

"Artículo 4: El Instituto Oncológico Nacional se regirá por un Reglamento Interno elaborado por la Junta Técnica, que deberá ser presentado al Patronato para su aprobación dentro de los primeros treinta días hábiles después de promulgada esta Ley."

Esta última norma señala, igualmente, que el Patronato está facultado para aprobar el reglamento interno elaborado por la Junta Técnica.

Lo establecido en las normas mencionadas contrasta con las contenidas en los literales a) y b) del artículo 11, que asignan al Patronato, entre otras atribuciones, las de "editar su reglamento interno" y "aprobar o rechazar el anteproyecto de presupuesto anual de ingresos y egresos". La primera atribución la ejerce por sí sola el patronato y la segunda la lleva a cabo sobre la base del anteproyecto que le presente el Director General.

A pesar de lo anterior, es mi criterio que la potestad de aprobación del reglamento interno que la ley le discierne al Patronato, lleva implícita la de negarse a aprobarlo. Ello es así, por las siguientes razones:

1.- Una razón de lógica jurídica. Porque de haber que rido el legislador hacer la aprobación automática, sin la posibilidad de que el Patronato se niegue a ello, entonces tal norma carecería de sentido, puesto que bastaba el literal e) del artículo 17, según el cual corresponde a la Junta Técnica la elaboración del reglamento interno de la institución.

Es evidente que al instituir una ulterior instancia de aprobación, el legislador dejó en evidencia su disposición de que dicho reglamento no es tal mientras el mismo no sea aprobado por el Patronato. Esta es una medida explicable y que se justifica, porque el Patronato está formado por nueve (9) miembros escogidos de entidades públicas y privadas diferentes del propio Instituto, lo que garantiza imparcialidad y objetividad en las medidas que deban adoptarse.

En cambio, la Junta Técnica está integrada por los Jefes de Departamento y Servicios y es presidida por el Director General, todos ellos miembros del Instituto. De allí que se trata de un organismo integrado en forma muy diferente y por personas a quienes se debe aplicar el reglamento.

2.- Además, hay que tomar en cuenta que conforme a los artículos 2 y 5 de la citada ley, el Instituto Oncológico Nacional estará dirigido y regido por un Patronato, esto es, que dicho organismo es la máxima autoridad del mismo. Mientras que, según los artículos 3 y 17, la Junta Técnica es un organismo "que colaborará con el Director General", y que debe ser fiscalizado por el Patronato, de acuerdo a lo que dispone el literal e) del artículo 11 de la ley en referencia. No tendría entonces explicación que el Patronato, como máxima autoridad, vea supeditadas sus decisiones a un organismo subalterno a quien debe fiscalizar.

Por último, en nuestro país la potestad reglamentaria en las leyes orgánicas de las entidades autónomas, ha sido atribuida siempre al Patronato o a la Junta Directiva, norma que supletoriamente hay que tomar en cuenta por razón de lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil.

3.- Lo anterior encuentra corroboración en la noción del acto de aprobación que maneja la doctrina, según la cual dicho acto constituye un medio de control jurídico que tiene de evitar que ciertos actos emitidos por autoridades sujetas a fiscalización jerárquica adquieran eficacia cuando pugnen con la ley o con los intereses públicos. Gabino Fraga.

distinguido expositor mexicano, sobre el tema expresa lo siguiente:

"Los actos de aprobación son los actos por virtud de los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos.

El acto de desaprobación, aunque posterior a la emisión del acto que por medio de aquél es aprobado, constituye un medio de control preventivo dentro de la misma administración que tiende a impedir que se realicen actos contrarios a la ley o al interés general". (Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, S.A., México, 1971, pág. 247).

Por tanto, si el acto de aprobación es un acto de control jurídico sobre el acto sometido a aprobación, carecería totalmente de sentido que el organismo que ejerce tal control, que es el superior jerárquico, no pueda improbar o negar su aprobación sobre aquel que considere total o parcialmente violatorio de la ley o contrario a los intereses públicos.

4.- No está de más señalar que, incluso, la potestad de aprobación que la Constitución de 1946 confería a la Asamblea Nacional respecto de los actos legislativos reformativos de la Constitución, adoptados por el mismo organismo en un período anterior, fue interpretado en el sentido de que tal potestad conllevaba la facultad de aprobar total o parcialmente dicho acto. Ello se dio, por ejemplo, con el Acto Legislativo 2 de 1956, que no aprobó algunas de las reformas originalmente adoptadas por la primera Asamblea.

Pienso, en consecuencia, que conforme al literal b) del artículo 11 de la Ley 11 de 1984, el Patronato del Instituto Oncológico Nacional está facultado para aprobar total o parcialmente el reglamento interno que le presente la Junta Técnica y para negar su aprobación en el evento de que así lo considere apropiado con arreglo a la ley y a los intereses públicos.

Del señor Viceministro con nuestra consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION