

11 de enero de 1991.

Doctor
JULIO CESAR NUÑEZ
Director Médico del
Centro de Salud de San
Felipe
E. S. D.

Señor Director Médico:

Damos respuesta a su nota No. 151 DMCSSF-0 fechada 12 de octubre de 1990 y recibida en esta Procuraduría el 15 de octubre, donde nos consulta varios aspectos relativos a los COMITES DE SALUD, creados en virtud del Decreto de Gabinete No. 401 de 29 de diciembre de 1970. Pasamos a contestar sus interrogantes en el mismo orden en que fueron formuladas pero agrupándolos de acuerdo a la materia.

Primera interrogante: ¿cuál es la forma o procedimiento a seguir para la elección de la Junta Directiva de un Comité de Salud?

De la revisión de las normas pertinentes a los COMITES DE SALUD (Decreto de Gabinete No. 401 de 29 de diciembre de 1970 y MODELO PARA LOS COMITES DE SALUD), observamos que no existe disposición alguna que establezca los parámetros a seguir - o un procedimiento específico - para que la Asamblea General exija los miembros que integrarán la Junta Directiva. Sin embargo, el artículo 30o. de los ESTATUTOS dispone que, de existir situaciones o aspectos no contemplados en las disposiciones mencionadas, la cuestión deberá someterse a discusión en la Asamblea General.

Al respecto el artículo 12, señala que son atribuciones de la Asamblea General:

.../...

- a) Nombrar cada año a las personas que integrarán la Junta Directiva.
- b) Aprobar los Estatutos del COMITE DE SALUD, así como las modificaciones que se le introduzcan.

Conceptuamos que la Asamblea General esté facultada para decidir la fecha en que se reunirá para elegir a la Junta Directiva (que debe ser una vez al año) y determinar si la elección se hará a través del sistema de postulación por cargos o mediante nóminas. Adicionalmente, debe tenerse presente que:

- a) Las Asambleas Generales - sean ordinarias o extraordinarias - tendrán quorum cuando se encuentren reunidos por lo menos la mitad más uno del total de sus miembros;
- b) el principio de mayoría debe regir en todas las votaciones que se efectúen en las Asambleas Generales. (art. 9o. D.G. 401 y art. 11o. de los ESTATUTOS).

Segunda interrogante: En la eventualidad de que el proceso de elección fuese impugnado, ¿cuál sería el procedimiento a seguir (sig) para resolverla?

Tercera interrogante: ¿Cuál es la autoridad competente para conocer la impugnación?

Cuarta interrogante: ¿Cuál es el término que tiene el recurrente para presentar la impugnación ante la Autoridad de Salud competente?

Sobre la impugnación del procedimiento electoral de la Junta Directiva, el Comité de Salud debe observar los lineamientos y criterios que al respecto establezca el Departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Salud, por ser ésta la autoridad a la cual estarán supeditados dichos organismos para el cumplimiento de sus objetivos. Así, el artículo 11o. del Decreto de Gabinete No. 401 dispone:

11o. : La autoridad de salud y su equipo profesional se constituirá en Comité Técnico, para prestarle al Comité de Salud una asesoría de orientación funcional y técnica.

Adicionalmente, a través de ese Departamento, se cumple con la función de asesorar en su desempeño a los comités, por lo cual deben observarse las indicaciones legales y técnicas que dicho despacho exprese.

Consideramos que si cualquier miembro del comité o la misma autoridad de salud local, advierte que en el referido proceso electoral la presentación de la nómina o el candidato participante adoleció de algún vicio o irregularidad, debe elevar - inmediatamente después de concluido el proceso - su solicitud de impugnación de las elecciones de la Junta Directiva de su respectivo Comité:

- a) dirigido al Ministro de Salud;
- b) acompañado de las pruebas necesarias; y
- c) que contenga la relación de hechos expuestos de manera clara y fiel a la realidad.

Le corresponderá entonces a ese Despacho evaluar el mérito de la petición de impugnación presentada y decidir sobre ésta.

Quinta interrogante: ¿Cuál es el significado y alcance de la autonomía de un Comité de Salud?

Para contestar esta pregunta, es necesario primero analizar el concepto de autonomía, conocida también como "descentralización". La descentralización como forma de organización administrativa responde, según GARCIA TREVIJANO " a un interrogante común respecto a si las competencias para ejercer las funciones o actividades que realiza el Estado reunirse sólo en los Organos de la Administración - que encarna a la persona jurídica pública Estado, o si - en cambio - tales funciones y actividades deben ser atendidas por medio de otros organismos estatales dotados de personalidad jurídica (CASSAGNE. Cuestiones de Derecho Administrativo - Buenos Aires. Editorial Depalma, 1987, pág. 36).

Existen dos formas de descentralización, a saber: la territorial, basada en criterios eminentemente geográficas - políticas, como es el caso de los municipios o gobiernos locales; y la funcional, denominada también "descentralización institucional" o "descentralización por servicios" que tiene como finalidad otorgar una mayor libertad de gestión a los responsables de un servicio público o actividad administrativa. Si bien la descentralización funcional o por servicios se desenvuelve en un ámbito de organizaciones especializadas, formal y jurídicamente autónomas, con personería jurídica propia distinta del Poder Administrativo Central, se pueden dar distintos grados de dependencia, según la forma como se designa a su director o Gerente General o por la configuración de su Junta Directiva o Comité Ejecutivo, así como su mayor o menor grado de autonomía en su régimen interno. Así lo señala el tratadista español PARADA cuando dice:

Puede haber una casi total identidad entre el ente matriz y el institucional cuando, como ocurre habitualmente en nuestra Administración, el personal directivo de uno y otro es el mismo. (Por ejemplo, si los Ministros y Directores Generales actúan de Presidentes y Consejeros de Administración del Ente institucional). La relación es también muy estrecha, prácticamente igual a la jerárquica cuando el personal directivo del organismo personificado es nombrado y revocado libremente por la instancia directa del Ente territorial, asegurándose de esta forma su total subordinación. Pero cabe también que el servicio personificado goce de una cierta autonomía, si su personal directivo a través de un mecanismo electoral entre los miembros de un grupo social (caso de la Administración corporativa), o de los funcionarios y usuarios del servicio público que se trata de descentralizar (caso de las Universidades).

(PARADA, Ramón. D- A-, organización y empleo público, T. II. 4ta. edición.

Madrid: Marcial Pons, 1990; pág. 31).

Quizá la mejor definición de una entidad autónoma o descentralizada está contenida en el art. - 2 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de España (26 de dic. de 1958), que define los organismos autónomos de la siguiente manera:

Entidades de Derecho público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de los del Estado, a quienes se encomienda en régimen de descentralización administrativa, la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público.

No debe confundirse el término descentralización con el de desconcentración, toda vez que el primero entraña la creación de un ente autónomo, con personería jurídica propia aparte del poder central; mientras que la segunda (desconcentración) tiene como finalidad principal descongestionar el trabajo de los órganos superiores - mediante, v. gr. una delegación de funciones o competencias - a otros organismos inferiores, ya sean centrales o regionales .

En nuestro derecho el concepto de autonomía o descentralización viene expresamente contemplada en la Ley Orgánica que crea cada institución; salvo en el caso de la Universidad Nacional de Panamá -, cuya autonomía se encuentra elevada al rango constitucional (v. art. 99 C. Nac). Dichas leyes establecen, en sus primeros artículos; entre otras cosas:

- 1) la creación del ente descentralizado;
- 2) dotado con personería jurídica propia;
- 3) Existencia de un patrimonio propio;
- 4) le confiere autonomía en su régimen interno.

A manera de ilustración, tenemos que los ministerios, conforman el Órgano Ejecutivo y son la esencia de los organismos centralizados. Como ejemplo de instituciones descentralizadas o autónomas, bastemos citar: Universidad Nacional de Panamá, Caja de Seguro Social, I.R.H.E., INTEL, IDAAN, Autoridad Portuaria Nacional, Banco Nacional de Panamá, Caja de Ahorros, Zona Libre de Colón.

La Corte Suprema de Justicia - se refirió a las instituciones autónomas, en sentencia de 21 de nov. de 1967, en los siguientes términos:

"a) Las instituciones estatales de autonomía constitucional necesaria, y b) Las instituciones estatales de autonomía legal, aunque fundada en la Constitución.

Las instituciones estatales o entidades autónomas, de autonomía constitucional necesaria, lo son: La Caja de Seguro social (art. 93 de la C.N.); los municipios (art.18 de la C.N.); la Universidad de la República (art. 86 de la C.N.) y los bancos oficiales o semioficiales (art. 215 de la C.N.). Dichas instituciones necesariamente tienen que ser autónomas, porque así lo mandan las normas constitucionales, de tal suerte que el Estado no podría por ejemplo, quitarle su autonomía ni a la Universidad de Panamá, ni a los Municipios, ni a la Caja de Seguro Social, ni a los Bancos Oficiales .

Las demás instituciones estatales autónomas tienen su fundamento en la ley que las crea, y a su vez, en el inciso 26 Art. 118 de la Constitución Nacional...

Lo que caracteriza la autonomía de nuestras instituciones es el hecho de tener una personalidad distinta de la persona jurídica del propio Estado; tener un patrimonio especial distinto e independiente del patrimonio general del Estado; gozar de un amplio poder de autodeterminación directa; regirse por una administración y organización propias y tener capacidad para contratar con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas

No fijó el constituyente hasta dónde alcanza la independencia en materia de gobierno y administración que compete a los entes autónomos, y nuestro legislador no ha tenido el cuidado de hacerlo en cada ley. A lo mejor por sentirse seguro de que, el grado prudente criterio y la práctica ya hecha ley, marcarían esos límites; además de que, el grado de autonomía de cada institución obedece a la naturaleza y propósito de sus respectivas funciones especializadas".

Esta autonomía - un tanto absoluta - que se refiere al precitado fallo se vio restringida en materia presupuestaria, a partir de la Constitución de 1972, y subsiguientes actos reformados, así como por otras disposiciones legales posteriores.

- Art. 180, ord. 9, de la C.N. de 1972,
- Ley 16 de 1973 (Orgánica del MIPPE),
- Ley 3 y 10 de 1977 (que obliga a la entidades autónomas a obtener la opinión favorable del consejo de Gabinete para contratos por cuantías superiores a B/.250,000.00,
- Título IX, Cap. - 2 de la C.N. de 1972, luego del acto reformado de 1983,
- Ley 32 de 1984 (Orgánica de la Contraloría),
- Ley 2 de 1990 (Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 1990).

Lo expuesto, sirve para resaltar que, sin perjuicio de la autonomía o descentralización que pudiere tener una institución, esta supeditada a la estricta observación de la Constitución, las leyes, así como sujeta a la acción presupuestaria y canalizadora de los organismos competentes para ello.

Conceptuamos, por consiguiente, que los comités de salud no son instituciones autónomas o descentralizadas del gobierno central. Su naturaleza jurídica se esboza en la parte expositiva motiva del Decreto de Gabinete - No. 401 de 1970 así como en el art. - 1 que establece:

lo.: Declárase de interés público la constitución legal de los Comités de salud de las comunidades, para promover su iniciativa en la orientación, planificación y ejecución de los programas del Ministerio de Salud.

El concepto de autonomía - en la práctica y doctrina administrativa - encuentra su relación con las denominadas instituciones y agencias estatales descentralizadas, como lo son la Caja de Seguro social, la Autoridad Portuaria Nacional o el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Estas instituciones - al igual que la centralizadas (v.gr. ministerios) - se encuentran sujetas a la observancia de las disposiciones legales y constitucionales en todo el desarrollo de sus actividades.

La autonomía entraña - según Cabanellas - fundamentalmente el tener personería jurídica y patrimonio propio, así como poder discrecional.

Conceptuamos que la autonomía atribuida a las instituciones descentralizadas no puede atribuírsele a los comités de salud, por cuanto que del precitado art. 10. del Decreto de Gabinete No. 401 de 1970, se concluye que un comité de salud como ente organizado de la comunidad - solamente coadyuvará a la realización de los objetivos en materia de salud que establezca el Ministerio de Salud; coopera con dicha autoridad en la ejecución de los distintos planes y proyectos orientados hacia su comunidad. (Por ejemplo: coopera con las campañas de vacunación, llevar registros de los niños nacidos en la comunidad y de los niños vacunados; organizar campañas de limpieza y erradicación de mosquitos; así como plantear las necesidades de sus comunidades, en materia de salud ante ese Ministerio.

El hecho que los comités de salud puedan tener personería jurídica (v. art. 5 D- G- 401 de 1970) así como fondos y patrimonio propios (v. arts. 12 y 13 ibidem), no los convierte en una entidad autónoma o descentralizada. Adicionalmente los comités de salud están supeditados a las autoridades de salud - por conducto del Ministerio de Salud - en cuanto a su constitución (v.gr. inscripción y personería jurídica), actuación para el cumplimiento de sus fines u objetivos, asesoría funcional y técnica y fiscalización. Respecto a este último los comités de salud también están obligados a observar las normas y procedimientos contables que, al efecto le señale Contraloría General de la República; por lo que están sujetos a su acción fiscalizadora/controladora (v. art. 14 ibidem).

Sexta interrogante: ¿Cuál es la fuente y como se administran los fondos de un Comité?

Según el Decreto de Gabinete 401 de 170 y el modelo de estatuto, los fondos de los comités de salud pueden provenir

- 1) de las colaboraciones y aportes voluntarios; actividades que se promuevan para su consecución (art. 13); así como cuotas mensuales si las hubiere,
- 2) donaciones que les hagan las personas naturales o jurídicas (art. 15), ya sean muebles o inmuebles.

En cuanto a su administración además de lo expresado al contestar su pregunta anterior los fondos deberán depositarse en el Banco Nacional de Panamá o sucursal más cercana, contra cuya cuenta (art. 12) podrán girar el Representante Legal del comité y el Tesorero conjuntamente (art. 12); debiendo ser

utilizados únicamente para los fines y objetivos del Comité de Salud, con la aprobación de la Junta Directiva o Asamblea General, según el caso, y el asesoramiento de la autoridad de salud, cuando proceda

2) los bienes muebles e inmuebles no podrán ser gravados, hipotecados, vendidos, cedidos, donados, ni de ninguna otra forma enajenados, sin la previa autorización de la mayoría de los miembros del Comité citados expresamente con ese propósito y el asesoramiento del Ministro de Salud (art. 24 del Estatuto).

sin otro particular, nos reiteramos con las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

Atentamente,

DRA. AURA FERAUD
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

SM / AF/kdes.