

27 DE FEBRERO DE 1997

Demanda Contencioso Administrativa de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por el Licenciado Carlos George, en representación de Jeannine Pereira de Weil, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°3330-96-D.N.P., de 2 de abril de 1996, expedida por la Sub-Directora General de la Caja de Seguro Social, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Como es nuestra costumbre, concurrimos respetuosamente ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se enuncia en el margen superior del presente escrito y de la cual se nos ha corrido traslado mediante Auto de 15 diciembre de 1997.

Nuestra actuación en estos procesos esta fundamentada, como es de su conocimiento, en lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 135 de 1943 y 348 del Código Judicial.

I. La pretensión de la parte demandante son las siguientes:

La parte actora pide a su Augusto Tribunal que declare nula, por ilegal, la Resolución N°3330-96-D.N.P., de 2 de abril de 1996, expedida por Subdirectora General y el Director General de Personal de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se destituye a JEANINE PEREIRA DE WEIL del cargo del Psicóloga Clínica I, que desempeña en la Policlínica "Carlos N. Brin" del Corregimiento de San Francisco, por abandono del puesto; y se le inhabilita por un periodo de cuatro (4) años para trabajar en dicha institución pública.

Asimismo solicita sean declarados nulos, por ilegales, los actos confirmatorios: la Resolución N°5683-96 D.N.P. de 4 de julio de 1996, proferida por el Director General y la Resolución N°15,212-97-J.P., expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que resuelven mantener y confirmar en todas sus partes el acto administrativo originario.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pide también que se le restituya a sus labores habituales, en las mismas condiciones sociales y de jerarquía, y que se le abonen los salarios caídos "dejados de percibir desde la fecha de destitución hasta que se haga efectivo el reintegro".

Este Despacho considera deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y las omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Sólo aceptamos como cierto que la demandante presentó a la Caja de Seguro Social certificados médicos de incapacidad expedidos en la ciudad de La Habana, República de Cuba, que cubrían los periodos del 11 de junio de 1995 al 12 de septiembre del mismo año. El resto son hechos que no son ciertos o no nos constan; por tanto, lo negamos.

Tercero: Sólo aceptamos como cierto que la Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Caja de Seguro Social objetó las certificaciones médicas expedidas en Cuba, pues las mismas no fueron autenticadas por el funcionario consular o diplomático de Panamá acreditado en el hermano país caribeño, requisito necesario para su validez. El resto es una transcripción parcial de la Resolución 3330-96 D.N.P. y alegaciones del demandante; por tanto las negamos.

Cuarto: La primera parte de este hecho no es cierta como viene redactada; por tanto, la negamos. El Doctor Gustavo Adolfo Báez (con consultorio en Clínica Panamá), extendió certificados de incapacidad médica a favor de JEANINE PEREIRA DE WEIL para el período comprendido entre el 3 de julio al 12 de noviembre de 1995, certificados que fueron expedidos el 9 de febrero de 1996 y que amparaban periodos que las incapacidades extendidas en Cuba ya habían cubierto. El resto es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Esto no es un hecho, sino una transcripción del artículo 29-C de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y alegaciones de la parte actora. Por tanto, los negamos.

Sexto: Esto no es un hecho, sino alegaciones de la demandante; por tanto, lo negamos.

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

Octavo: Este hecho lo respondemos igual que el anterior.

Noveno: Este hecho lo contestamos igual que los dos últimos.

II. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

a. El recurrente considera violado el artículo 29-A de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que es del tenor siguiente:

"Artículo 29-A: Para ser profesional o técnico de la salud al Servicio de la Caja de Seguro Social, se requiere ser panameño, tener título debidamente revalidado, estar autorizado por el Consejo Técnico de Salud Pública para ejercer la profesión en la República, y haber trabajado en la profesión respectiva por lo menos durante dos años.
...."

Sobre el concepto de la infracción, el apoderado judicial de la parte actora estima que el artículo en referencia ha sido violado en forma directa por omisión, pues su representada "ha cumplido con todos los requisitos como Técnica de la Salud (Psicóloga Clínica I), y sólo el Consejo Técnico de Salud Pública es el organismo competente para inhabilitarla para ejercer funciones, y no el Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social..." (Cfr. fs. 47)

Como se aprecia, el concepto de infracción no guarda relación con el contenido de la norma citada como violada, pues la misma no establece que sólo el Consejo Técnico de Salud Pública podrá inhabilitar a los profesionales y técnicos de salud para ejercer cargos públicos dentro de la Caja de Seguro Social, sino que indica cuales son los requisitos que estos profesionales y técnicos deben cumplir para poder ingresar a la Caja.

En el presente caso no se discute si JEANINE PEREIRA DE WEIL cumplió con todos los requisitos exigidos por el artículo 29A de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

En la situación en estudio, se destituye a la Señora PEREIRA DE WEIL por abandono del cargo y se le impone la sanción de inhabilitación para trabajar dentro de la institución de seguridad social por cuatro años. La atribución de la Caja para imponer penas de inhabilitación tiene su fundamento en los artículos 15 y 65 del Reglamento Interno de Personal, que claramente identifican a esta como una pena disciplinaria accesoria a la de destitución por abandono del cargo. Sobre este tópico, la doctrina clasifica a la inhabilitación como una pena depurativa, pues busca vedar el ejercicio de la función pública por cierto tiempo a una persona que ha sido separada de la Administración por haber incumplido algún deber fundamental de los que corresponden a los funcionarios públicos, como por ejemplo prestar de forma personal y continua sus servicios.

Luego, claramente esta norma no es aplicable al presente caso, y por tanto, no ha sido violada, por omisión, por la Administración.

b. Considera infringidos el demandante los artículos 29-B y 29-C de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que rezan de la siguiente forma:

"Artículo 29-B: El Director Nacional de los Servicios y Prestaciones Médicas, nombrará la Junta Asesora Médica de esa Dirección, con la aprobación del Director General, que estará integrada por siete (7) miembros escogidos entre los distintos Jefes de Departamentos y Servicios Médicos de las Policlínicas y Hospitales de la Caja de Seguro Social.

Son funciones de la Junta Asesora Médica, además de las que señale el Reglamento, conocer los casos relativos a la ética profesional, negligencia en el desempeño profesional e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional.

La Junta Asesora Médica nombrada tendrá una duración de dos (2) años".

"Artículo 29-C: Los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la Caja de Seguro Social gozarán de estabilidad y no podrán ser removidos o suspendidos sin que haya una razón justificada, debidamente comprobada en investigación especial llevada a cabo por el Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas, un miembro de la Junta Asesora Médica y un profesional o técnico de la salud en representación del afectado. Tampoco podrán ser trasladados de una ciudad a otra sin el consentimiento del interesado.

La Junta Asesora Médica, después de estudiar el informe de la Comisión recomendará a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas las medidas que al respecto deben adoptarse por la Dirección General.

Las sanciones que se impongan serán clasificadas, según la gravedad de la falta, así:

- a) Amonestación en privado, pero se dejará constancia escrita en el expediente del profesional;
- b) Suspensión hasta por quince (15) días;
- c) Remoción.

Parágrafo 1º:

El Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas será el superior jerárquico en todo lo concerniente a los servicios y prestaciones médicas.
...."

En cuanto el concepto de infracción de estas normas, el demandante alega lo que a seguidas se copia:

"El artículo en referencia ha sido violado en el concepto de violación directa por omisión o falta de aplicación, ya que esta norma, en concordancia con el artículo 29-C, le otorga competencia a la Junta Asesoría (sic) Médica (sic) conocer, tramitar y resolver mediante un procedimiento especial, las faltas disciplinarias y éticas en la que pueda haber incurrido los profesionales y técnicos de la salud, amparados por el régimen de estabilidad." (Cfr. fs. 47)

"La norma en referencia ha sido violada en el concepto de violación directa por omisión o falta de aplicación, ya que los médicos, profesionales y técnicos de la salud, en razón de que son funcionarios públicos de carrera, están (sic) amparados por el régimen de estabilidad, y los mismos no podrán ser removidos o suspendidos sin que haya una razón justificada, debidamente comprobada en investigación especial, a través de el Director Nacional de los Servicios y Prestaciones Médicas, y un miembro de la Junta Asesora Médica y un profesional o Técnico de la Salud en representación del afectado, y se da la circunstancia de que éste procedimiento especial se omitió, en el caso de mi representada. (Cfr. fs. 48)

La recurrente considera, dado que ella era una funcionario Técnica de Salud con estabilidad en el cargo, antes de ser sancionada con la pena de destitución debió habersele seguido el procedimiento previsto en el artículo 29C, en concordancia con el 29-B, de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que indica que estos funcionarios no pueden ser removidos sin que exista razón justificada, debidamente comprobada en investigación realizada por una Comisión integrada por el Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas, un miembro de la Junta Asesora Médica y un profesional o técnico de la salud en representación del afectado. Esta Comisión debe rendir un Informe a la Junta Asesora Médica, que según el artículo 29-B está compuesta por siete (7) miembros escogidos entre los distintos Jefes de Departamentos y Servicios Médicos de las Policlínicas y Hospitales de la Caja de Seguro Social, la cual, luego de estudiar las sumarias del caso, recomienda a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas las medidas que al respecto deben adoptarse por la Dirección General.

Yerra el actor cuando considera que por la falta administrativa de abandono del cargo debió habersele aplicado el procedimiento previsto en el artículo 29-C de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, pues éste solamente se aplica cuando se trata de faltas contra la ética profesional, negligencia e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional.

Como lo señala el artículo 29-B, es función de la Junta Asesora Médica, además de las que señale el Reglamento, conocer de los casos relativos a la ética profesional, negligencia en el desempeño profesional e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional, y es precisamente en ejercicio de esta función que la misma participa en el procedimiento señalado en el artículo 29-C, recomendando a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas, después de estudiar el Informe de la Comisión, las medidas que al respecto deben adoptarse por la Dirección General.

En la comisión de faltas administrativas, a los profesionales y Técnicos de la Salud debe aplicárseles lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de la Caja, al igual que a cualquier otro funcionario de la Caja de Seguro Social, ya que así lo dispone el artículo 2 del propio Reglamento Interno, en concordancia con el artículo 28-A de la Ley Orgánica de la Caja, que dice:

"Artículo 2: Las personas de nacionalidad panameña que laboran para el Ministerio de Salud y Caja de Seguro Social, ya sean por contrato o nombramiento, son servidores públicos; por consiguiente están sujetos a las disposiciones del Código Administrativo y a las leyes que lo adicionan o modifican, así como también a las disposiciones contenidas en este Reglamento.

...."

Este criterio es el mismo mantenido por Vuestra Honorable Sala, en Sentencias de 30 de noviembre de 1992, 19 de junio de 1996 y 22 de octubre de 1997. En Fallo de 19 de junio de 1996, la Sala Tercera muy claramente señaló:

"Como se ha visto, el artículo 29-C regula el procedimiento que debe seguirse cuando los profesionales y técnicos de la salud incurren en un hecho que requiere la aplicación de medidas disciplinarias como la suspensión, el traslado o la remoción del cargo. Estima la Sala, que el referido procedimiento se aplica a los casos de faltas contra la ética profesional, mencionadas en la parte final del artículo 29-B *ibídem*, lo que se desprende de la forma en que debe llevarse a cabo la investigación; de la composición o integración de los miembros de la Comisión que debe realizarla; del hecho de que la norma regule específicamente lo relativo a la estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud; y, muy particularmente, de la intervención de la Junta Asesora Médica en la recomendación de la sanción que debe aplicarse al profesional o técnico que cometió la falta. De acuerdo con la parte final del supracitado artículo 29-B de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, la mencionada Junta Asesora Médica tiene entre sus funciones la de "conocer los casos relativos a la ética profesional, negligencia en el desempeño profesional e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional".

La Sala coincide así con el Señor Procurador de la Administración Suplente, cuando indicó que en los casos de faltas administrativas cometidas por profesionales y técnicos de la salud se aplica el Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social. Lo anterior es así, en primer lugar, porque el primer párrafo del artículo 21 del este Reglamento dispone la aplicación de sus normas a todo servidor público que labore para la Caja de Seguro Social...

.....

Tal y como se ha visto, los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la Caja de Seguro Social pueden incurrir en cualquiera de las faltas que a título de ejemplo se han citado. Sin embargo, en estricta lógica jurídica, sería inconcebible que para sancionar las tardanzas o ausencias injustificadas, el abandono del cargo, la solicitud o recepción de dádivas, etc... se aplique el procedimiento que contempla el artículo 29-C *ibídem*, que requiere la intervención de un personal especializado como lo son los médicos que integran la Junta Asesora Médica.

Todo lo anterior es cónsono con el segundo párrafo del artículo 28-A de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social que textualmente expresa que la Junta Directiva de la Institución 'establecerá los requisitos generales para ser funcionario de la institución y dictará las normas reglamentarias para los nombramiento y traslados, los

procedimientos de investigación, medidas disciplinarias y sanciones que se impondrán en caso de violaciones cometidas por los funcionarios, de acuerdo al reglamento interno de personal y al manual de clasificación de puestos vigentes.' Si bien la parte inicial de esta norma se refiere a los funcionarios administrativos, en su segundo párrafo no distingue la clase de servidor público a los que se les debe aplicar el reglamento interno de personal, sino que alude en forma general a las 'violaciones cometidas por los funcionarios', dentro de los cuales deben entenderse incluidos a los profesionales y técnicos de la salud cuando cometen faltas de esta naturaleza".

En consecuencia, tampoco han sido violados los artículos 29-B y 29-C de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

c. Por último, considera la parte actora como infringidos los artículos 15, 64 y 65 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social:

"Artículo 15: Se consideran ausencias justificadas, las no comprendidas en el Artículo 16 del presente Reglamento. Estas ausencias serán sancionadas de la siguiente forma:

a.....

b.....

c. Aquel servidor público que en el curso de un año calendario falte más de cuatro viernes o lunes podrá ser destituido indistintamente. Para estos efectos los días anteriores o posteriores al día feriado se considerarán como lunes o viernes.

Cada ausencia causará el correspondiente descuento del sueldo del servidor público, de los días que faltó".

"Artículo 64: Las sanciones disciplinarias aplicables son las siguientes:

a....

b....

c....

d....

e. Destitución. Los servidores públicos destituidos no podrán volver a prestar servicio en la Institución por un período de cuatro (4) años."

"Artículo 65: Las sanciones instituidas en el artículo anterior serán aplicadas en la siguiente forma:

a....

b....

c....

d....

e. La destitución del cargo será aplicada por el Director General o Ministro de Salud en los casos de faltas graves, debidamente comprobadas que la justifiquen.

Las penas de suspensión y destitución del cargo serán adoptadas mediante resolución, en cuya parte motiva se consignarán las razones que las fundamentan.

Queda inhabilitado para volver a trabajar en la Caja el que haya sido destituido de la Institución por peculado, abandono del cargo, robo, hurto o falsedad, infidencia o negligencia comprobada.

PARÁGRAFO: La investigación de las faltas que ameriten la aplicación de suspensión y destitución del cargo serán instruidas por el Departamento de Personal, el cual una vez agotada la investigación le remitirá al funcionario que deba aplicarla.

Dicho Departamento podrá absolver las consultas sobre la interpretación y aplicación de las normas del presente Reglamento".

Sobre los conceptos de infracción, el demandante expresó:

"La norma en referencia ha sido violada en el (sic) forma directa por comisión, ya que el acto administrativo contenido en la Resolución N°3330-96-D.N.P. de 2 de abril de 1996 se sustenta en disposiciones del Reglamento Interno de Personal contrario a lo que establece el Artículo 29-C, que es norma de Jerarquía Superior (sic) y especial". (Cfr. fs. 48)

"El artículo en referencia ha sido violado en forma directa por comisión, habida cuenta de que el acto administrativo dispone una cosa totalmente contraria a lo dispuesto en el artículo 29-C de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro social (sic), el cual señala un procedimiento especial para los casos que ameriten sanción para los médicos y el personal técnico de salud, dentro de los cuales están los Psicólogos Clínicos, Fisioterapistas y otros.

En consecuencia, tratándose de una norma legal contenido (sic) en la Ley Orgánica, en materia de interpretación se estimule (sic) jerárquicamente superior a una norma reglamentaria de carácter interno, la cual es aplicable a los funcionarios administrativos de la institución, los cuales se rigen por el artículo 28-A de la Ley Orgánica." (Cfr. fs. 49)

"El artículo aludido ha sido violado en forma directa por comisión, ya que fue aplicado a un caso de naturaleza distinta, ya que mi representada estaba amparada por el régimen de estabilidad referente a los Médicos y Técnicos de Salud, consagrado en el artículo 29-C de la Ley Orgánica de Seguro Social, el cual señala taxativamente un procedimiento especial para el personal comprendido en el citado artículo, y el acto administrativo que se impugna, dispuso una cosa totalmente contraria a lo señalado en la norma precitada, la cual es jerárquicamente superior a las normas consagradas en el Reglamento Interno de Personal, el cual se aplica a los funcionarios administrativos de la institución". (Cfr. fs. 49 - 50)

Como señaláramos en líneas anteriores, el procedimiento previsto en el artículo 29-C de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, solamente se aplica a los Profesionales y Técnicos de la Salud, cuando se trata de faltas contra la ética profesional, negligencia e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional. Cuando se trata de la comisión de faltas administrativas, a estos funcionarios se les aplica lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de la Caja.

En la presente situación más que haberse violado los artículos 15, 64 y 65 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, se les dio cumplimiento a los mismos.

A JEANINNE PEREIRA DE WEIL se le tramitó incapacidad del 11 de junio al 2 de julio y del 12 de septiembre al 12 de marzo de 1995, no obstante la misma no pudo acreditar debidamente que las ausencias durante el periodo comprendido entre el 3 de julio al 11 de septiembre de 1995, fueron por razón de enfermedad, es decir que fueron ausencias justificadas, pues los Certificados Médicos presentados no fueron autenticados por el funcionario diplomático o consular de Panamá en Cuba, país donde fueron expedidos los documentos, y la certificación posteriormente presentadas con la finalidad de subsanar esta defecto, firmado por la Cónsul de Cuba en Panamá, era demasiado escueta y no hacia alusión a las incapacidades otorgadas en La Habana.

Como en ese periodo de tiempo hubo más de cuatro (4) viernes o lunes, la Administración la destituyó por abandono del cargo. Este tipo de abandono del cargo, más de cuatro (4) viernes o lunes de ausencias injustificadas en el curso de un año, es una falta disciplinaria grave, y por tanto se sanciona directamente con la destitución, sin necesidad de que se apliquen otras medidas correctivas previas, pues así lo autoriza el literal c del artículo 15 del Reglamento Interno de Personal.

Por otra parte, como bien señala en su Informe de Conducta la Directora General, el hecho de que el Departamento de Incapacidad Prolongada de la Caja de Seguro Social haya aceptado como regulares las incapacidades extendidas por el Dr. Gustavo Adolfo Báez, incapacidades de fecha posterior y que cubrían los mismos periodos amparados por los Certificados expedidos en Cuba, no significa necesariamente que la Administración, como empleadora, debió haber aceptado estas constancias como justificación del tiempo de ausencia. Los certificados fueron aceptados a la demandante por el Departamento de Incapacidad Prolongada en su condición de asegurada, condición diferente a la de funcionaria que tuvo hasta que fue cesada de su cargo.

Por último, y en cuanto a la Solicitud de la demandante de que le sea reconocido el pago de los salarios caídos, pedimos a ese Honorable Tribunal no acceda a tal petición, pues ha sido doctrina reiterada de la Corte Suprema, que no cabe condena en salarios vencidos en el caso de servidores públicos, excepto cuando este derecho se consagra en una Ley formal. Al respecto pueden confrontarse las sentencias de 4 de mayo de 1990, 6 de febrero de 1991 y 17 de enero de 1992, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Por todo lo anterior, consideramos que no se han producido las infracciones legales señaladas, y reiteramos nuestra solicitud a los Señores Magistrados para que no accedan a lo pedido por la demandante, y así sea declarado en su oportunidad.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas y las solicitadas conforme a la Ley.

V. Derecho: Negamos el invocado

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

FUNCIONARIOS TÉCNICOS DE SALUD - DESTITUCIÓN

ABANDONO DEL CARGO -