

21 de mayo de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la
Procuraduría de la
Administración.

El Licenciado Donatilo Ballesteros, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°5101 de 9 de septiembre de 1997, dictado por la Ministra de Salud.

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

Tal como lo hacemos habitualmente, comparecemos con el debido respeto, ante ese Tribunal de Justicia, en este caso, con el fin de emitir opinión jurídica en interés de la Ley, sobre la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el Licenciado Donatilo Ballesteros S., quien solicita que se declare la nulidad, por ilegalidad, del Resuelto N°5101 de 9 de septiembre de 1997, dictado por la Ministra de Salud.

En cumplimiento de lo anterior, exponemos:

I En cuanto a lo que se demanda:

Solicitamos al Tribunal que niegue las pretensiones solicitadas por la parte demandante, habida cuenta que, a nuestro parecer, en el caso bajo examen ha desaparecido el objeto del proceso, porque el acto administrativo impugnado dejó de tener vigencia desde que fue subrogado por otro acto administrativo.

II En cuanto a los hechos planteados en la demanda:

Primero: Aceptamos por ser cierto, que el Código Sanitario se aprobó mediante la Ley 66 de 1947; no aceptamos, por ser falso, que en el artículo 178 de esa Ley se haya creado ¿el Laboratorio Central de Higiene Pública¿. En este artículo se establece claramente que ¿Los laboratorios oficiales de salud pública y el control de los laboratorios privados de cualquier naturaleza, incluso los comerciantes y profesionales, quedarán bajo las normas y supervigilancia que establezca un laboratorio central de higiene pública, el cual tendrá además las siguientes funciones principales: ...¿

Segundo: Lo aceptamos por ser cierto.

Tercero: Aceptamos por ser cierto, que el Resuelto N°5101 de 9 de septiembre de 1997, dictado por el Ministerio de Salud, transforma y adscribe, el Laboratorio Central de Salud, en el Laboratorio Nacional de Salud (ICGES), del Ministerio de Salud; no aceptamos por ser falso, que con ello se haya violado la ley 66 de 1947, Código Sanitario, toda vez que el Resuelto impugnado no intenta modificar dicha Ley.

Cuarto: Lo negamos totalmente por ser falso.

Quinto: Lo contestamos igual que el hecho cuarto.

III. En cuanto a las disposiciones legales que se estiman infringidas por el demandante:

1. El actor considera que el Resuelto 5101 de 9 de septiembre de 1997, infringe de manera directa el artículo 3 de la Ley 66 de 1947, cuyo texto dice:

¿Artículo 3: Las disposiciones de este Código se aplicarán de preferencia a toda otra disposición legal en materia de salud pública y obligan a las personas naturales o

jurídicas y entidades oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, existentes o que en el futuro existan, transitoria o frecuentemente, en el territorio de la República.¿

- o - o -

El demandante explica el concepto de violación, afirmando que ¿es directa por comisión, ya que al emitirse el Resuelto N°5101 de 9 de Septiembre de 1997, se violó el contenido de esta norma que establece prevalencia de las disposiciones del Código Sanitario, por lo cual no podía con una norma de inferior jerarquía, desconocer la especialidad de las normas del Código Sanitario aquí proclamada por vía legal. Al dictado (sic) el Resuelto acusado, se consideró que podía reformarse como cualquier disposición ministerial, especialmente lo regulado en el Artículo Quinto.¿

2. En segundo lugar, la parte actora expresa que el Resuelto 5101 de 9 de septiembre de 1997, viola de manera directa y por comisión el artículo 40 del Código Sanitario, que dispone:

¿Artículo 40: Declárese carrera pública especializada las funciones sanitarias que desempeñen los profesionales de la medicina, ingeniería, dentistería, farmacia y demás profesiones sanitarias que requieren grado universitario. A quienes las ejerzan se les reconoce el derecho de estabilidad, remuneración adecuada, ascenso, indemnización en caso de separación, jubilación y pensión.¿

- o - o -

En su exposición del concepto de la violación, se dice que ésta ¿es clara por cuanto que el Artículo Quinto del resuelto 5101 de 9 de Septiembre de 1997, traslada a otra institución al personal que funciona en el Laboratorio Central de Higiene Pública, creado por Ley, y desconociendo el derecho a la estabilidad que como profesionales sanitarios de Carrera se les reconoce en la norma transcrita.¿

3. En tercer lugar, sostiene el demandante que ¿El Resuelto N°5101 de 9 de septiembre de 1997, también es violatorio del Artículo 178 del Código Sanitario, aprobado mediante Ley 66 de 1947, que crea el Laboratorio Central de Higiene Pública, siendo que esta entidad no puede ser transformada, sino por Ley, y al adscribirla al Instituto Conmemorativo Gorgas en Estudios de Salud (ICGES) se cambia su estructura legal, se disminuye su categoría y su personal queda sin respaldos en su estabilidad, que comprende el derecho a no ser trasladado sin su consentimiento. Por otro lado, habiendo sido creado mediante Ley, no puede un simple Resuelto Ministerial, (véase que ni siquiera lo intentaron con un Decreto Ejecutivo, que también resultaría ilegal), transformarlo y menos adscribirlo a otra entidad. La ilegalidad es clara y así pido se declare.¿

IV. Criterio de la Procuraduría de la Administración con relación a los cargos de ilegalidad:

Aspecto de fondo:

Debemos manifestar que no estamos de acuerdo con el primer cargo de ilegalidad planteado en la demanda, por cuanto el Resuelto N°5101 del 9 de septiembre de 1997, expedido por la Ministra de Salud no contradice lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 66 de 1947, que aprueba el Código Sanitario. Dicho artículo contempla un principio de preferencia y especialidad del Código Sanitario sobre las demás disposiciones que regulen la materia, pero el Resuelto demandado, por ilegal, no establece una norma contraria a ese principio. Además, el artículo 3 de la Ley 66 de 1947, contiene una norma del tipo que solo pueden ser violada con relación a otra norma derivada. Por ejemplo, si se demostrara la violación de algún artículo del Código Sanitario por desconocimiento de su especialidad, entonces sí se podría argumentar la

infracción indirecta del artículo 3, que consagra como hemos dicho el principio de especialidad en la materia sanitaria. De esta forma, consideramos que debe descartarse, por infundado, este primer cargo de ilegalidad.

En cuanto al segundo cargo, nos parece que tampoco se configura la infracción legal, desde que el artículo 40 del Código Sanitario establece una Carrera Pública Sanitaria que luego es desarrollada por artículos posteriores del mismo Código. No apreciamos cómo puede el Resuelto impugnado violentar la creación de la Carrera Pública Sanitaria, cuando no la menciona entre sus artículos, ni la alcanza en sus efectos. El derecho a la estabilidad, que menciona el demandante, es uno de los tantos que pueden derivarse de un régimen de Carrera, pero que debe ser protegido en cada caso concreto, en el evento que un acto como el que se revisa en esta ocasión por vía de legalidad, lo afecte.

Finalmente, nos parece que debe descartarse la ilegalidad en cuanto a que el acto impugnado ha modificado una entidad creada por Ley, ya que como se explicó al contestar el hecho primero de la demanda, el artículo 178 de la Ley 66 de 1947 no creó ¿El Laboratorio Central de Higiene Pública¿, sino que establece claramente que existirá ¿un laboratorio central de higiene pública¿, encargado de controlar, supervigilar y normar los laboratorios oficiales de Salud Pública y los laboratorios privados de cualquier naturaleza, incluso los comerciantes y profesionales, entre otras funciones; lo cual dista mucho de lo que afirma el demandante, en el sentido que se crea ¿el laboratorio central de higiene pública¿, lo cual no es cierto.

Sustracción de materia:

Por otro lado, resulta evidente que el Resuelto demandado por ilegal ha perdido su eficacia jurídica, desde que mediante Resolución N°276 de 9 de julio de 1998, publicada en la Gaceta Oficial N°23,779 del 21 de abril de 1999, la Ministra de Salud, instituyó la nueva ¿Estructura Orgánica del Ministerio de Salud¿, y en el artículo octavo de esta Resolución se contempla el Nivel Operativo Ejecutivo, representado por las siguientes unidades administrativas: ...

¿INSTITUTO CONMEMORATIVO GORGAS DE ESTUDIOS EN SALUD, CON SUS CENTROS Y EL LABORATORIO:

Centro de Información y Documentación en Salud

Centro de Investigación en Reproducción Humana

Centro de Estudios en Salud, Ambiente y Sociedad

Centro de Investigación para el Control de Enfermedades

Centro de Estudios de Gestión en Salud

Laboratorio Central de Referencia en Salud Pública

...¿

- o - o -

La derogación del Resuelto N°5101 es más clara, porque en el artículo décimo cuarto de la Resolución N°276 de 1998, se dejan sin efecto ¿todas las resoluciones y resueltos anteriores que crean o modifican la Estructura Orgánica de este Ministerio¿ (de Salud).

Naturaleza Jurídica de los Resueltos Ministeriales:

No obstante lo expresado en cuanto al fondo de la controversia legal demandada, y al hecho de haberse producido sustracción de materia en el presente proceso, por la derogación del acto tachado de ilegal, consideramos necesario hacer algunos comentarios en cuanto a la naturaleza jurídica de los Resueltos Ministeriales, de tal manera que puedan servir de orientación docente para situaciones similares que se presenten en el futuro dentro de la Administración Pública.

El acto impugnado, a través del presente Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad, es el Resuelto N°5101 del 9 de septiembre de 1997, expedido por la Ministra de Salud, visible a fojas 1 y 2 del expediente en copia simple; y, visible a fojas 11 y 12 en copia debidamente autenticada.

Ahora bien, si examinamos el contenido del acto administrativo impugnado encontramos que, en su artículo primero se crea el Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES) del Ministerio de Salud (en adelante el Instituto); en el segundo artículo se le asignan algunas instalaciones; en el tercero se establecen las funciones del Instituto; en el cuarto se indican los Centros Especializados, a través de los cuales el Instituto desarrollará sus funciones; en el quinto se transforma al Laboratorio Central de Salud en el Laboratorio Nacional de Salud Pública, adscrito al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud (ICGES) del Ministerio de Salud; en los artículos sexto y séptimo se establecen los efectos derogatorios del Resuelto y la fecha de entrada en vigencia, respectivamente.

Está claro pues, que el Resuelto en referencia se ocupa de regular una materia orgánica, como lo es la creación de una institución pública y establecer sus funciones. A este respecto, es importante citar lo expresado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuando se impugnó la aprobación del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, mediante un Resuelto. Veamos:

¿De acuerdo con la doctrina nacional más calificada, el resuelto es un instrumento jurídico establecido, por vez primera, en la Constitución de 1941 (art.110). Sin embargo, en la práctica gubernativa panameña los resueltos se han venido dictando desde la segunda década de este siglo.

Esta modalidad de acto administrativo se perfecciona con la intervención del Ministro del Ramo, con el refrendo del Vice Ministro o, en su defecto, del Secretario Administrativo del Ministerio, y constituyen actos administrativos de rango inferior, que no figuran siquiera, de manera específica, entre los actos sobre los cuales recae el control de la constitucionalidad, a la luz de lo que establece el numeral primero del artículo 203 de nuestra Carta Política.

Por regla general, los resueltos han sido utilizados para resolver cuestiones de índole administrativa de carácter individualizado, como para conceder vacaciones a servidores públicos; para designar a un funcionario que deba representar a una institución o entidad pública en asunto o misión oficial, para otorgar licencias por enfermedad, gravidez o estudios; para designar a la persona que ha de reemplazar a un funcionario, entre otros casos; (Sentencia de 30 de noviembre de 1995, que resuelve el proceso de inconstitucionalidad promovido por el Licenciado Ricardo González González contra el Resuelto 767 del 1° de junio de 1970, que aprueba el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud).

- o - o -

El pronunciamiento judicial anterior, que compartimos totalmente, permite confirmar que no es adecuado ni legal, utilizar la figura del Resuelto Ministerial para regular materias de carácter general -y agregamos nosotros- ni de carácter orgánico, toda vez que él constituye un instrumento jurídico que, de acuerdo con la práctica administrativa y la doctrina sirve para tomar decisiones menores y muy particularizadas, como las que se mencionan en el precedente.

Por todo lo expuesto, le solicitamos muy respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declarar en su

oportunidad, que en el presente proceso judicial ha operado el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, toda vez que el acto demandado ha perdido su vigencia por derogación.

V. En cuanto a las pruebas: Aceptamos todas las que se encuentren conforme a la ley.

VI. Fundamento legal: Rechazamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/10/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General

MATERIA:

Resueltos Ministeriales

Instituto Gorgas

Potestad Reglamentaria

Ministerio de Salud