

Vista N° 090

20 de febrero de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad**

Concepto

Propuesto por la Licda. Alma Cortés en representación de **Gerardo Victoria**, para que se declare nulo, por ilegal, el Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias de Trabajo de los Médicos Generales del Hospital Santo Tomás, aprobado por la **Junta Directiva del Patronato del Hospital Santo Tomás**.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido ese alto Tribunal de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de nulidad enunciada en el margen superior del presente escrito, procedemos a ofrecer concepto jurídico conforme lo dispone el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Peticiones de la parte demandante.

La representante judicial del demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera que declaren nulo, por ilegal, el Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias de Trabajo de los Médicos Especialistas y Médicos Generales del Hospital Santo Tomás.

II. Disposiciones legales infringidas y el concepto de violación.

A. La apoderada judicial del demandante, estima infringido el artículo 4 de la Ley N°4 de 10 de abril de 2000, "Por el cual se crea el Patronato del Hospital Santo Tomás", el cual a la letra expresa:

"Artículo 4. El Patronato se sujetará a los principios de equidad, eficacia, eficiencia, calidad, compromiso, probidad, moralidad, oportunidad, transparencia, productividad, solidaridad y universalidad, en ejercicio de sus funciones".

Concepto de la violación.

"...La norma que consideramos violentada, dispone expresamente la sujeción del Patronato al cumplimiento de los principios que dirigen el ejercicio de su (sic) funciones, entre ellos; el de equidad, moralidad, transparencia, universalidad, lo que se traduce en la aplicación de la Ley Nacional y esto incluye el reconocimiento de los derechos laborales de los Médicos del Hospital Santo Tomás en su condición de Servidores Públicos, derechos a todas luces desconocidos con la dictación del Acto Administrativo demandado, por cuanto que consideramos violentados los principios citados con esta actuación en perjuicio de los derechos laborales adquiridos por mis representados".

B. La apoderada judicial del demandante, considera infringido el artículo 11 de la Ley N°4 de 2000, el cual reza de la siguiente manera:

"Artículo 11. El Patronato estará integrado por:

1. Un representante o una representante del Club Activo 20-30 de Panamá.
2. Un representante o una representante del Club Kiwanis de Panamá.
3. Un representante o una representante del Club de Leones de Panamá.
4. Un representante o una representante del Club Rotario de Panamá.

5. El ministro o ministra de salud o sus representantes.
6. Un representante o una representante de la Asociación de usuarios del Hospital Santo Tomás, solo con derecho a voz.

El director médico general o la directora médica general del Hospital Santo Tomás y un representante de la Contraloría General de la República deberán asistir a todas las reuniones del Patronato con derecho a voz.

Las decisiones del Patronato serán tomadas por mayoría absoluta”.

Concepto de la violación.

“...Anotado lo anterior, nos llama poderosamente la atención que el Reglamento de Turnos objeto de esta Demanda y distribuido por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás, mediante la Circular N°90 de 22 de agosto de 2003, puesto en conocimiento de los Jefes de Departamentos y Servicios Médicos, no cuenta con el refrendo o aprobación de la Junta Directiva del Patronato del Hospital Santo Tomás, violentando la precitada disposición Legal, que dice expresamente que las decisiones serán adoptadas por mayoría absoluta de los integrantes de la mencionada Junta Directiva, puesto que el reglamento que puso a circular el Doctor **VELARDE**, sólo cuenta con la firma del Director Médico General del Hospital Santo Tomás, Funcionario que como quedó expresado en líneas anteriores, no tiene la facultad de aprobar o no estos actos que son de competencia especial y absoluta de la Junta Directiva del Patronato del referido Hospital.

A la fecha se desconoce la existencia del Acta de la Reunión celebrada por la Junta Directiva del multicitado Patronato, donde consten las deliberaciones, análisis y resultados de la discusión correspondiente para someter a la aprobación o no del proyecto de reglamento que sobre esta materia fuese presentado por los actores o partes interesadas en el asunto que nos ocupa, lo que significa que existen sobradas dudas acerca de la forma y trámite de aprobación del mismo, lo que si esta claro es que este trámite se realizó incumpliendo el acuerdo de reivindicaciones laborales referido, así como la transcrita disposición Legal

confrontada en la Infracción Legal que nos ocupa". (Cfr. f. 21)

C. La apoderada judicial del demandante ha señalado infringido el artículo 19, numeral 3, de la Ley 4 de 10 de abril de 2000, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 19. Son deberes y atribuciones del Patronato:

...

3. Definir la estructura organizativa - funcional del Hospital, con la participación paritaria de los trabajadores de la institución".

Concepto de la violación.

"Es ostensible la violación del texto y espíritu de esta disposición Legal por parte del Patronato del Hospital Santo Tomás, ya que al definirse la estructura organizativa y funcional de este hospital por parte de la administración, debió existir consenso y participación 'paritaria' de los trabajadores de esta Institución de Salud (Gremios de los Médicos y afines), en el sentido, que los Gremios Médicos actores en estas reivindicaciones laborales, que constituyen el marco general administrativo y jurídico para la dictación de este y todo reglamento relacionado con la materia que nos ocupa, fue desconocida por parte del Patronato, lo que constituye a todas luces una flagrante violación por omisión del cumplimiento de la disposición transcrita, lo que vicia de nulidad por ilegal el Acto Administrativo objeto de esta acción". (Cfr. f. 22)

D. La procuradora judicial del recurrente considera infringido el artículo 19, numeral 19, de la Ley N°4 de 2000, el cual dice así:

"Artículo 19. Son deberes y atribuciones del Patronato:

...

19. Redactar y presentar al Órgano Ejecutivo, el Reglamento Interno de Recursos Humanos, conjuntamente con los

representantes de los gremios organizados que laboran en el Hospital, en el que consignen los derechos y deberes de los servidores públicos”.

Concepto de la violación.

“...Señores Magistrados, nos resulta difícil de aceptar la legitimidad o juricidad (sic) del Reglamento Subjudice, pues este debió estar suscrito por los Representantes o Patronos de la Junta Directiva del Patronato, los cuales están facultados para este Acto Legal, siendo ellos el Presidente y Secretario del Patronato y que según el Reglamento Interno aprobado por la Resolución N°011 del 31 de julio de 2001, dispone que en materia de estructura organizativa el Director Médico General del Hospital Santo Tomás, es responsable de la Conducción Técnica y Administrativa del Hospital, (Ver artículo 9 del precitado reglamento), no así, tiene la atribución de certificar o dar fe de la existencia o no de los Actos dictados por la Junta Directiva de este Hospital, como es el caso del supracitado de (sic) Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias, error o más bien una Extralimitación de funciones por parte del Doctor **RODRIGO VELARDE**, lo que vicia de Nulidad por Ilegal el mismo, pues reiteramos, no esta facultado para sancionar, refrendar, o promulgar dicho reglamento en las condiciones expuestas”. (Cfr. f. 24)

E. La parte demandante ha señalado como infringido el artículo 23 de la Ley N°4 de 2000, el cual dispone lo que a seguida se escribe:

“Artículo 23. El cambio de marco jurídico de gestión del Hospital Santo Tomás, no afectará los derechos laborales actuales ni futuros de los servidores públicos de la Institución”.

Concepto de la violación.

“Señores Magistrados, la disposición citada abarca de forma integral el respeto y cumplimiento de los Derechos Laborales, tanto presentes como futuros de los

Servidores Públicos que laboran en esta Institución de Salud Pública, y expresamente dispone que independientemente sea cambiado el marco jurídico del funcionamiento o gestión del Hospital, éstos cambios no afectarán de ninguna forma los Derechos Laborales adquiridos o futuros de los Servidores Públicos de esta Institución, que obviamente, incluyen a los Médicos afectados con la dictación y supuesta aprobación del **"Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias de Trabajo"**, puesto en circulación o en conocimiento de todos los Jefes de Departamentos y Servicio Médicos por el Doctor **RODRIGO VELARDE**, en su condición de Médico General, mediante la circular 90 de 22 de agosto de 2003, en la que adjunta copia simple de dicho reglamento firmado por el propio Doctor **VELARDE**. Como se advierte en el citado documento NO está refrendado ni firmado el mismo por miembro alguno de la Junta Directiva del Patronato, o en su defecto por el Presidente y Secretario de la misma, que en materia Administrativa son las personas naturales que por ley le dan legitimidad jurídica a estos actos..." (Cfr. f. 25)

F. El recurrente considera infringido el artículo 4, numeral 3, de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", el cual es del siguiente tenor literal:

"Artículo 4. La carrera administrativa se fundamenta en los siguientes términos:

...

3. Equidad y justicia en la administración de los recursos humanos al servicio del Estado".

Concepto de la violación.

"En concordancia con las disposiciones Legales antes examinadas, nos encontramos que los citados principios y términos en que se fundamenta una eficiente aplicación de la Carrera Administrativa, se encuentran conculcados de forma directa con la dictación del Acto Administrativo demandado, pues al momento en que el mismo fue objeto de aprobación por parte de la Junta Directiva del Patronato del Hospital

Santo Tomás, fueron violentados los términos de equidad y de justicia en la Administración de Recurso Médico al servicio de esta institución, en función de una responsabilidad esencial del Estado de atender los Servicios de Salud que requiere nuestros ciudadanos, por cuanto no fue redactado este reglamento en apego o cumplimiento de los Acuerdos que en materia de Derechos Laborales fueron suscritos por las Autoridades del Gobierno en representación del Estado... (Cfr. fs. 26-27)

G. El actor estima infringido el artículo 135, numeral 5, de la Ley 9 de 1994, el cual reza de la siguiente manera:

Artículo 135. Los servidores públicos en general tendrán derecho a:

...

5. Recibir compensación por jornadas extraordinarias.

Concepto de la violación.

"...Se observa que la citada Ley reconoce el derecho y así lo consigna jurídicamente esta legislación especial, que los servidores públicos figura a la que se subsumen mis representados por su condición de funcionarios del Hospital Santo Tomás, le asiste y así lo han demandado el derecho de que esta jornada extraordinaria le sean remuneradas en la forma y condiciones en que fueron negociadas en el acuerdo de reivindicaciones laborales antes referido, derecho que ha sido desconocido flagrantemente por la dictación del acto Administrativo objeto de esta demanda, por lo que se produce un (sic) causal de nulidad por ilegal del mismo y así debe decretarse". (Cfr. fs. 27 y 28)

H. El demandante ha indicado infringido el artículo 135, numeral 13, de la Ley 9 de 1994, el cual a la letra expresa:

" **Artículo 135.** Los servidores públicos en general tendrán derecho a:

...

13. Negociar colectivamente los conflictos y aquellos elementos de régimen de los

servidores públicos que no se prohíban expresamente por Ley".

Concepto de la violación.

"Que los médicos especialistas del H.S.T. al pactar el acuerdo de Reivindicaciones Laborales y Levantamiento de Paro Médico, suscrito por miembro representante de distintas entidades médicas o de salud, acordaron el reconocimiento voluntario y pago de los Turnos de Jornadas Extraordinarias que realizan desde hace varios años los Médicos Especialistas y Generales del H.S.T. y de la C.S.S. Este derecho se encuentra plenamente consagrado en el artículo 135 Numeral 13 (sic) Ley N°9 de 20 de junio de 1994 precitada, donde se permite que los servidores públicos de Carrera Administrativa, en este caso los Médicos y demás personal del H.S.T. puedan negociar colectivamente los conflictos que surjan en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando dichas negociaciones no entren en contradicción con prohibiciones expresadas en las leyes.

En este sentido el Reglamento que hoy tratan de imponerle a los Médicos Especialistas y Generales del H.S.T. es una regulación que contraviene el texto y espíritu del Acuerdo consensuado, producto de la participación de las Autoridades de Salud, así como de la intervención de figuras como la Defensor de Pueblo el Licdo. **JUAN ANTONIO TEJADA**, negociaciones estas donde se alcanzaron reivindicaciones o conquistas laborales...

Anotado lo anterior, el reglamento Impugnado NO solo incumple parte de los Acuerdos mencionados, sino que se produce una violación a los derechos laborales o presente y futuros adquiridos por mi representados, al desconocerse la negociación colectiva al producirse una reglamentación sin la debida conformación '**de una comisión**' que prepare la misma y que debe estar integrada por representantes de **MINSA, C.S.S., COMENENAL**". (cfr. f. 29)

I. La parte demandante considera infringido el artículo 135, numeral 21, de la Ley 9 de 1994, cuyo texto se transcribe así:

"Artículo 135. Los servidores públicos en general tendrán derecho a:

...

21. Ejercer el derecho a huelga, de acuerdo con lo que establece esta ley".

Concepto de la violación.

"Se desprende de forma sencilla y clara que entre los derechos de los Servidores Públicos de Carrera Administrativa, que incluye a los funcionarios del Hospital Santo Tomás, al igual que a cualquier otro Servidor Público, tendrá derecho y conforme lo establecido por la Ley, a ejercer el derecho a Huelga sin contravenir el ordenamiento jurídico y el interés social de esta Institución de Salud.

En relación a la infracción de esta disposición legal con el Acto demandado, tiene su vinculación directa en el sentido de que el acuerdo de Reivindicaciones Laborales constituye un o (sic) instrumento Jurídico con fuerza de Ley y obligatorio para todas las partes que intervinieron en su constitución, ya que deriva o es el resultado de una acción o el ejercicio de derecho a huelga realizada por mis representados, precisamente para el logro de sus conquistas laborales, instrumento jurídico a todas luces desconocido y violado por el Patronato del Hospital Santo Tomás al dictar el reglamento Objeto de esta acción desconociendo uno de los términos suscritos para la elaboración de esta Reglamentación". (Cfr fs. 30 y 31)

Concepto de la Procuraduría de la Administración

Al examinar el expediente administrativo, aportado por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás con su Informe Explicativo de Conducta, rendido al Magistrado Sustanciador, apreciamos en su parte final el Acuerdo de Reivindicaciones Laborales y Levantamiento de Paro Médico suscrito el día 19 de junio de 2002, entre el Ministro de Salud, el Director General de la Caja de Seguro Social, el Presidente de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social,

representantes de la dirigencia médica COMENENAL y el Defensor del Pueblo.

Dentro de los puntos más relevantes, motivo de discusión en la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, se encuentran los relativos al pago de horas por jornadas extraordinarias, pago de turnos por disponibilidad, por efectividad, presencial y la voluntariedad de los turnos.

En cuanto al pago de **los turnos por disponibilidad, de los médicos especialistas**, se acordó la siguiente tabla:

Año	2003	2004	2005
Monto	B/.50.00	B/.15.00	B/.15.00 y revisión

Los turnos por efectividad, se pagarían conforme la base de un estudio profundo a nivel nacional, previsto a realizarse en un término de hasta un año.

Respecto al **pago de horas por jornadas extraordinarias**, se convino que **serían compensadas con tiempo (tiempo por tiempo)**, el cual estaría sujeto a la respectiva reglamentación.

Se convino que, **el Estado pagaría la suma de B/.80.00 a los médicos generales que efectuaran turnos presenciales en los cuartos de urgencias, a partir del año 2003.**

Por otra parte, se estableció lo atinente a **la voluntariedad de los turnos médicos, calificándolos así:**

- 1. Los turnos son de ocho (8) horas.
- 2. Los turnos son remunerados.
- 3. Los turnos son voluntarios.

Esta asignación se dio bajo ciertos parámetros:

- a. Sin que exista menoscabo de lo establecido en la Constitución y la Ley; y,
- b. Que en ningún momento el servicio quede desprotegido.

Asimismo, **se acordó la necesidad de conformar una Comisión, integrada por representantes del Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y COMENENAL, para preparar una reglamentación de los turnos médicos y horas extraordinarias.**

Es importante destacar que, el referido convenio laboral no ha sido debidamente homologado por las autoridades de salud pública, a fin que sea tomado como un acto administrativo en firme; máxime, si en la mayoría de los puntos debatidos se concluyó la necesidad de la creación de Comisiones que estudiaran a profundidad dichos temas, para su debida reglamentación.

No obstante, es dable recordar que la Sala de lo Contencioso Administrativo, le ha reconocido cierto valor legal a los acuerdos laborales de huelga, teniéndolos de hecho como de obligatorio cumplimiento.

A guisa de ejemplo, la Sala Tercera cuando realiza el correspondiente análisis jurídico en Sentencia fechada 15 de marzo de 2002, reconoce el mencionado valor legal surgido en los Acuerdos suscritos el 7 de mayo de 1985 entre la AMOACSS y la Caja de Seguro Social, el Acuerdo de 27 de diciembre de 1979 suscrito con los fisioterapeutas, protesistas y ortesistas del Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social y el Acuerdo de 26 de febrero de 1992, pactado entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de

Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos, este último publicado en la G.O. No. 21994, de 17 de marzo de 1992.

Por consiguiente, estimamos que, el Acuerdo de Reivindicaciones Laborales suscrito el 19 de junio de 2002, tiene el mismo valor de ley conferido por esa Alta Corporación de Justicia a los Acuerdos supracitados; pues, se debaten aspectos similares (justicia salarial acorde a las horas laboradas, escala salarial, evaluaciones de desempeño, mejoras profesionales etc).

Continuando con el estudio de los cargos de ilegalidad endilgados al "Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias de Trabajo de los Médicos Especialistas y Médicos Generales del Hospital Santo Tomás", apreciamos que el mismo fue aprobado, por unanimidad y mayoría, en reunión ordinaria celebrada el día 22 de julio de 2003, por el Patronato del Hospital Santo Tomás (V. fs. 1 a 3); cuyos temas fueron debidamente insertos en el Acta de Reunión N°122 de 22 de julio de 2003, la cual se aporta como prueba por la Procuraduría de la Administración.

No obstante, cuando revisamos el citado Reglamento a fin de corroborar si la autoridad máxima del Patronato del Hospital Santo Tomás lo autorizó, se observa que no se imprimió rubrica alguna, solamente se encuentra plasmada la firma del Director Médico del Hospital Santo Tomás, Doctor Rodrigo Velarde Batista.

A fin de determinar la competencia de la máxima autoridad del Patronato del Hospital Santo Tomás y la del Director Médico General, para expedir normativas que reglamentan el funcionamiento administrativo y médico de ese

centro hospitalario, pasamos a examinar la Ley N°4 de 10 de abril de 2000, "Del Patronato del Hospital Santo Tomás", el cual expresa en su artículo 11, como estará integrado el Patronato, a saber:

"El Patronato estará integrado por:

1. Un representante o una representante del Club Activo 20-30 de Panamá.
2. Un representante o una representante del Club Kiwanis de Panamá.
3. Un representante o una representante del Club de Leones de Panamá.
4. Un representante o una representante del Club Rotario de Panamá.
5. El ministro o ministra de salud o sus representantes.
6. Un representante o una representante de la Asociación de usuarios del Hospital Santo Tomás, solo con derecho a voz.

El director médico general o la directora médica general del Hospital Santo Tomás y un representante de la Contraloría General de la República deberán asistir a todas las reuniones del Patronato con derecho a voz.

Las decisiones del Patronato serán tomadas por mayoría absoluta".

Por otro lado, el Reglamento General y Manual de Cargos y Funciones del Hospital Santo Tomás, aprobado mediante Resolución N°23 de 3 de abril de 2002, por el Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, vemos que su artículo 5 dispuso lo siguiente: "El (la) Director (a) Médico (a) General es la máxima autoridad individual, quien se encargará del manejo directo del Hospital Santo Tomás. Como tal, será responsable por el fiel cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas que rigen el funcionamiento de la Institución, así como, la prestación de los servicios a los usuarios, se realice en forma completa, oportuna, continua, humana, equitativa, eficiente y eficaz. Será nombrado (a) por

el Patronato, como lo señala el artículo 22 de la Ley del Patronato".

A renglón seguido, el estatuto reglamentario indicó los deberes y atribuciones del Director Médico General, el cual entre otras cosas está facultado para aprobar con modificaciones o no, los reglamentos, las normas y los programas de trabajo, **elaborados por los departamentos, servicios, secciones, unidades y oficinas respectivas**. Esto sin perjuicio que, el Patronato pueda reclamar su derecho a aprobación final, antes que entren a regir (Art. 6, N°7).

Asimismo, tiene la potestad de exigir que todos los departamentos, servicios y unidades cuenten y cumplan con los manuales de organización, funciones, con las normas y procedimientos respectivos. (Art. 6, N°17)

Lo expuesto, nos demuestra que el Patronato del Hospital Santo Tomás como máxima autoridad, es el único facultado, por ley, para dictar las reglamentaciones que coadyuvarán al mejor desempeño laboral médico y administrativo, de ese nosocomio; tal como lo preceptúa el artículo 19, numeral 18, de la Ley N°4 de 10 de abril de 2000, el cual indica los deberes y atribuciones del Patronato.

Por consiguiente, a nuestro juicio, el Director Médico General del Hospital Santo Tomás no está facultado por sí solo para dictar estatutos reglamentarios; toda vez que, el Reglamento General del Hospital Santo Tomás, no señala expresamente en ninguno de sus apartes dicha potestad, solamente se le permite aprobar **reglamentos elaborados por las unidades administrativas que componen ese hospital**, situación que no ha operado en el presente caso.

Este Despacho, considera importante hacer un paréntesis en el análisis del caso sub júdice, a fin de aclarar lo atinente a la potestad reglamentaria, que se ejerce dentro de la administración pública en general.

Doctrinalmente, los entes encargados de dictar las diversas reglamentaciones, deben cumplir con ciertos patrones legales, a fin que el acto administrativo, cuya validez se presume al momento de su aprobación, no sea declarado nulo, de nulidad absoluta.

El jurista argentino Roberto Dromi, en su obra titulada "Derecho Administrativo", comentó sobre el tema de la existencia del acto administrativo, lo siguiente:

"La existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales: competencia, objeto, voluntad y forma, los cuales deben concurrir simultáneamente de acuerdo con el modo requerido por el ordenamiento jurídico, caso contrario se afecta la validez del acto...

'En todo acto administrativo hay ciertos elementos esenciales, de los cuales depende su validez y eficacia; ellos son: causa, objeto, finalidad, **forma** y moralidad'...

Son requisitos accidentales del acto administrativo (accesorios o eventuales): la condición, el modo y el término. Estos, aunque no afectan su existencia, sí conciernen a su eficacia. Estos elementos pertenecen al cuándo y al cómo de la producción de los efectos jurídicos del acto ...

Son elementos de legitimidad los que se relacionan con el cumplimiento de las normas positivas atinentes al acto, y son elementos de mérito los que se refieren al cumplimiento oportuno y conveniente de los fines del acto. A pesar de esta distinción, la validez del acto administrativo requiere, no sólo del cumplimiento de la legitimidad, sino también de la oportunidad." (DROMI Roberto. "Derecho Administrativo", 7,a ed., edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires,

1998, pág. 240 y 241) (el resaltado es nuestro)

Por otro lado, el jurista Rafael Bielsa en su "Tratado de Derecho Administrativo" se manifestó sobre el tema de los límites de la potestad reglamentaria, de la siguiente manera:

"La facultad de dictar reglamentos supone necesariamente el ejercicio de un poder discrecional no es una facultad abstracta, **sino que debe ejercerse siempre de acuerdo con normas, aunque generales, establecidas tanto en la ley, como en la jurisprudencia con valor de ley**, síguese de ello que la facultad está sujeta, en razón de la norma a que se refiere, a limitaciones generales de índole diversa". (BIELSA, RAFAEL. Tratado de Derecho Administrativo, T.II, 6ta. Ed., edit. La Ley, S.A., Buenos Aires, 1980, pág 219). (el resaltado es nuestro)

Visto lo anterior, si el Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias de Trabajo de los Médicos Especialistas y Médicos Generales del Hospital Santo Tomás, solamente fue firmado por el Director Médico General sin que la Presidencia del Patronato imprimiera su rubrica, avalando con ello el documento; pareciera que se ha dado una inminente falla en la forma de emisión del acto, lo cual puede traer como consecuencia la afectación de su validez jurídica.

Sobre el tema de la anulación absoluta de un acto administrativo, por vicios en uno de sus requisitos, el autor argentino Roberto Dromi, en su obra "Derecho Administrativo", apuntó lo que a seguidas se escribe:

" **c) Vicio esencial en los requisitos.** Es acto administrativo nulo, de nulidad insanable, aquel que se encuentre afectado esencialmente en la regularidad de sus requisitos: competencia, voluntad, objeto, forma, finalidad, motivación, etcétera. Evidentemente, el acto nulo absoluto o inexistente no es un acto

regular, y dice que 'el acto administrativo goza de presunción de legitimidad...', el 14 considera como '...nulo, de nulidad absoluta e insanable ...' aquellos en que se viole alguno de sus elementos. Cuando se viola, esencialmente, alguno de sus elementos, quiere decir que el acto no tiene regularidad, porque precisamente la regularidad atañe a la vigencia de los elementos del acto. Si los elementos están esencialmente viciados, el acto no es regular; si no es regular, no se lo presume legítimo; y si el acto no se presume legítimo, los efectos de los recursos deben ser suspensivos". (Ob. Cit., pág. 261) (la subraya es nuestra)

La Ley 38 de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", dispuso en su artículo 52, numeral 2, lo referente a los vicios de nulidad absoluta, expresando entre otras causales que la falta de competencia, conlleva la anulación de pleno derecho del acto administrativo.

De manera que, a nuestro juicio, si la incompetencia es una de las causales para declarar el acto administrativo inserto en el Reglamento de Turnos Médicos, nulo, de nulidad absoluta, pues, su emisión nació viciada; es dable declararlo así en su oportunidad, por ese Alto Tribunal de Justicia.

Ahora bien, no podemos dejar a un lado el hecho que, como señaláramos con anterioridad, el ya citado Reglamento fue aprobado mediante Acta N°122 de 22 de julio de 2003, por el Patronato del Hospital Santo Tomás.

No obstante, estimamos que, si el Presidente de ese organismo obvió su firma, automáticamente se invalidó ese estatuto reglamentario, porque el Director Médico del Hospital Santo Tomás no se le ha atribuido potestad

reglamentaria alguna, para dictar normas de funcionamiento interno; más bien, se le ha concedido el derecho de aprobar aquellos reglamentos, que le presenten las unidades administrativas bajo su dirección, sin perjuicio que el Patronato exija el derecho de validación.

Dado a lo anterior, cabe preguntarnos entonces si existe prueba documental que demuestra fehacientemente que la Junta Directiva del Patronato aprobó el Reglamento en discusión, ¿es viable o no declarar su nulidad absoluta, por falta de competencia en la figura del Director Médico General del Hospital Santo Tomás? o, simplemente, ¿porque la máxima autoridad del ente rector facultado para aprobar reglamentos, no firmó el acto reglamentario éste tiene plena validez jurídica?.

Antes de deslindar estas interrogantes, es necesario revisar lo señalado por el autor español Joaquín Meseguer Yebra en su obra titulada "Los actos administrativos nulos de pleno derecho", el cual manifestó lo siguiente:

"La interpretación del adverbio 'manifiestamente' se ha guiado por el criterio denominado de la ostensibilidad. Esto significa que la falta de competencia ha de revelarse de manera patente, clarividente, palpable... La incompetencia, además de ser manifiesta, ha de ser grave ... o, lo que es lo mismo, ha de ir acompañada de un nivel de gravedad jurídica que sea proporcionada a la gravedad de los efectos que derivan de la declaración de nulidad... Debe ser evidente y grave, no bastando una interpretación dudosa... lo que determina la nulidad es la evidencia del defecto, abstracción hecha de toda otra consideración.

La jurisprudencia ha venido entendiendo casi siempre que la incompetencia manifiesta sólo podía ser la de carácter territorial o material pero no jerárquica.

Algunos opinan que esto es consecuencia de que los fuertes vínculos de jerarquía en el seno de la Administraciones Públicas restan importancia al incumplimiento de las normas sobre competencia jerárquica. La redacción del art. 62.1.b) LRJAPPAC parece ir por esta línea. Sin embargo el art. 67.3 establece que si el vicio del acto consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado, lo que obviamente nos hace caer en la cuenta de que el legislador presume la existencia de una incompetencia jerárquica (sic) que sí acarrea la nulidad de pleno derecho del acto defectuoso". (MESEGUER YEBRA, Joaquín. "Los actos administrativos nulos de pleno derecho (I)", 1ra. ed., edit. Bosch, Barcelona - España, 2001, págs. 17 y 18) (la subraya es nuestra)

El texto ut supra, nos demuestra que, la Ley española y su jurisprudencia ha reconocido, en algunos casos, el derecho a la convalidación de un acto administrativo, siempre que la incompetencia no sea determinante; sin embargo, si la incompetencia es manifiesta y grave en razón del territorio, trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho.

En virtud que Ley 38 de 2000, ha enmarcado la falta de competencia como un vicio de nulidad absoluta, no podemos reconocer en el caso bajo estudio la figura de la convalidación del acto administrativo; máxime, si se ha incurrido en incompetencia por razón de territorio.

Por lo tanto, a nuestro juicio, el Reglamento de Turnos Médicos presenta claros vicios de nulidad absoluta; el hecho que exista constancia de aprobación en reunión ordinaria del Patronato, no es razón para que éste asuma que el mismo convalida la actuación ejercida, por el Director General del Hospital Santo Tomás.

Para concluir, debemos manifestar que el Acuerdo de Reivindicaciones Laborales suscrito el 19 de junio de 2002, dejó pactado la necesidad de crear una Comisión debidamente integrada por representantes del Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la COMENENAL, a fin de preparar una reglamentación sobre los turnos médicos del Hospital Santo Tomás.

Cuando revisamos el Acta N°122 de 22 de julio de 2003, con la finalidad de verificar los integrantes de la reunión ordinaria del Patronato del Hospital Santo Tomás, observamos que solamente concurrieron el Presidente Sr. Raúl Saint Malo, Vicepresidente Dr. Rodolfo Young, Tesorero Lic. Pedro Rueda, Secretario Lic. César De Sedas, Suplente Licdo. Fernando Barría, Director Médico del Hospital Santo Tomás Dr. Rodrigo Velarde, Representante de la Contraloría Licda. Jeannette Torres, Representante de la Asociación de Usuarios Sr. Orlando McBarnette.

De suerte que, esta es otra de las razones para declarar la nulidad del Reglamento; pues, si bien, el Patronato es un ente autónomo, facultado por ley para dictar reglamentos, no podemos obviar que, en el Acuerdo de Reivindicaciones Laborales se concretó que previa a la aprobación del Reglamento de Turnos Médicos Extraordinarios para el Hospital Santo Tomás, debía crearse una comisión de discusión integrada por representantes del Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la COMENENAL, hecho que fue omitido por el Patronato.

Por las consideraciones anteriores, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la

Honorable Sala Tercera, declaren nulo, por ilegal, el Reglamento de Turnos Médicos o Jornadas Extraordinarias de Trabajo de los Médicos Generales del Hospital Santo Tomás; toda vez que, el mismo presenta claros defectos o vicios en la forma de su emisión, por parte del Director Médico General de ese centro hospitalario.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas, conforme a la ley.

Aportamos copia autenticada, del acta de reunión ordinaria N°122 de 22 de julio de 2003, celebrada por la Junta Directiva del Patronato del Hospital Santo Tomás, el cual consta de 5 hojas.

Aducimos el expediente administrativo, debidamente aportado por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás, cuando envió su informe de conducta al Magistrado Sustanciador.

Derecho: Aceptamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/bdec

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a.i.