

Panamá, 17 de diciembre de 2002.

Doctor
PEDRO RIOS MENDOZA
Director Regional de Salud de Los Santos
Provincia de Los Santos
E. S. D.

Señor Director Regional de Salud:

En cumplimiento de nuestra función otorgada constitucionalmente y en especial por la facultad contenida en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, de servir de consejeros jurídicos de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a su nota consultiva s/n, recibida en esta Procuraduría el 13 de noviembre del corriente, relacionada con el doble salario para con los técnicos y profesionales de la salud.

Antes de entrar a analizar lo consultado, es nuestro deber señalarle que conforme a lo establecido en el artículo 347, numeral 6 del Código Judicial y la Ley 38 de 2000, las consultas que se eleven a este Despacho, deberán venir acompañadas de la opinión legal de la institución consultante. No obstante, su omisión en aras de colaborar con su despacho nos permitimos esbozar nuestra opinión. Específicamente nos hace las siguientes preguntas:

“1). ¿Puede un laboratorista, radiólogo, profesional de la medicina, mantener dos (2) permanencias remuneradas por el Estado y acogiéndose al escalafón que por ley tiene derecho?

2). Se estaría violando la Constitución Política de la República de Panamá en su artículo 298, si se procede a otorgar dos (2) permanencias a un laboratorista, una otorgada por la Caja del Seguro Social y otra por el Ministerio de Salud, toda vez que la referida norma constitucional infiere que, “Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo”. Quisiera que se nos manifestara cuáles son los casos especiales que determina la ley para que un funcionario pueda percibir dos remuneraciones pagadas por el Estado, “No sería una violación al artículo 19 de la referida excerta legal, la cual señala que, no habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento clase social, sexo religión o ideas políticas”

3). Existe algún límite de salario en relación a dos (2) permanencias remuneradas por el Estado, es decir si un funcionario público que posee dos (2) permanencias puede percibir el mismo salario basándose en la primera relación (sic) a algún tope en cuanto al salario percibido por el funcionario público con (2) dos permanencias remuneradas por el Estado.

4. La otra consulta que queremos realizarle es en relación a la Jefa de Trabajo Social de la Región de Salud de Los Santos. La funcionaria que ocupa el cargo de jefa concursó y fue elegida para la jefatura de trabajo social y se le asignó un emolumento por CIENTO VEINTICINCO BALBOAS (B/.125.00), mensuales aparte de su salario que percibe mensualmente, y que el emolumento que percibe la funcionaria por jefatura está incluida en el presupuesto del Estado que es creado mediante una ley aprobada en tres (3) debates distintos.

¿Es legal que mediante nota se indique hacer una acción de personal con la jefa de recursos humanos para rebajar el emolumento que percibe por jefatura la funcionaria de trabajo social, sin hacer una resolución que así lo indique y asegurarle las garantías del debido proceso, y que en nuestra legislación, la administración no puede anular sus propios actos cuando los mismos derechos afecten derechos subjetivos?

Criterio de la Procuraduría de la Administración

Como cuestión previa nos permitimos analizar el artículo 298 de la Constitución Política, que establece la prohibición a los servidores públicos de percibir dos o más sueldos cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 298: Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.

Las jubilaciones de los servidores públicos se fundaran en estudios actuariales y proporciones presupuestarias razonables”. (el resaltado es nuestro)

Señala el Profesor Luis Fuentes Montenegro al comentar sobre el tema en la Constitución Política de 1972, que el contenido prohibitivo de la norma estudiada, “busca minimizar egresos públicos en concepto de sueldos que sólo favorezcan a una persona; anulando la posibilidad de que un mismo individuo concentre el ejercicio de varios cargos públicos remunerados”.

Esta prohibición a los servidores públicos, de percibir dos o más salarios tiene entre otras razones reducir el gasto público, que pudiera beneficiar a un mismo funcionario. No obstante, como en toda regla, se establecen excepciones, en la misma norma constitucional queda definido que pueden haber situaciones, donde un funcionario puede laborar en dos o más instituciones públicas lo cual deberá estar expreso en leyes especiales, siempre que la jornada de trabajo no coincida.

En ese sentido, la Ley N°46 de 1952 de 10 de diciembre de 1952, publicada en Gaceta Oficial N°11,958 de 2 de diciembre de 1952, por la cual se fija la escala general de sueldos, se clasifican todos los funcionarios y empleados públicos y se dictan otras medidas de carácter

fiscal y administrativo, sobre el tema objeto de estudio consagra lo siguiente. Veamos:

Artículo 6. Ninguna persona podrá devengar dos o más sueldos, asignaciones o remuneraciones de cualquier clase pagadas con fondos del Estado, municipales o instituciones autónomas o semiautónomas, a menos que se trate de los siguientes casos:

a) Los funcionarios y empleados públicos que, además de las funciones a su cargo, desempeñen funciones en establecimientos de educación fuera de las horas en que deban prestar sus servicios en su Despacho, siempre que no devenguen en total suma mayor de B/.750.00 mensuales.”

b) Los funcionarios y empleados públicos, que, además de las funciones a su cargo, presten servicios profesionales en Clínicas o Dispensarios del Estado, Municipales o entidades autónomas o semiautónomas, fuera de las horas en que deben prestar servicios en su Despacho, siempre que en el total no devenguen más de B/750.00 mensuales.

.....”. (el resaltado es nuestro)

Queda claro en la Ley 46 de 1952, en su artículo 6, que funcionarios pueden percibir dos o más salarios del Estado, entre los cuales están: a) los educadores, b) y los profesionales en clínicas o dispensarios del Estado, Municipales o entidades autónomas o semiautónomas.

Sobre el artículo 6 de la Ley 46, de 1952, es fundamental subrayar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 18 de julio de 1965, declaró inconstitucional el inciso (b) del referido artículo, pero no en todo su contenido, sino parcialmente. En dicho pronunciamiento se aclara lo siguiente:

“para que el expresado precepto constitucional resulte infringido es necesario que el empleado o funcionario público perciba (2) dos o más sueldos pagados por el Estado, esto es del Tesoro Nacional, salvo en los casos en el que en mismos se señalan. Tal sería por ejemplo el caso de un médico con funciones en el

Hospital Santo Tomás, quien al mismo tiempo se le designara para que prestara servicios profesionales en el Hospital Psiquiátrico, por ser ambas instituciones de propiedad del Estado y tener éste que pagar ambos sueldos. O que un funcionario o empleado público, además de las funciones a su cargo estuviere al servicio de un dispensario o clínica de una entidad autónoma o semiautónoma, salvo que se tratara de la Caja del Seguro Social, por las razones que más adelante se expondrán, toda vez que el patrimonio de esas instituciones se forma con aportes hechos a las mismas por el Estado para su existencia y satisfacción de los servicios que les asigna la ley. Aportes salidos del Tesoro Nacional.

En el caso de la Caja de Seguro Social, como se ha dicho, no habría infracción de la norma constitucional, toda vez que de conformidad con el artículo del Decreto Ley N°. de 9 de agosto de 1962 (hoy Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991) es una entidad de Derecho Público, autónoma en lo administrativo, en lo funcional y en lo económico, con personería jurídica y patrimonio propio y fondos separados e independientes de la Administración Pública. Fondos que tienen ese carácter por que en su mayoría se forman de los aportes de los asegurados de la Caja. Por ello, son de su propiedad las clínicas y dispensarios que ella mantiene. Y dentro del mismo orden de ideas hay que decir que los sueldos que pagados a los facultativos que emplea en la prestación de sus servicios son sueldos que salen del patrimonio propio que administra y no del Estado. A lo cual hay que agregar que el Estado tiene la obligación de cumplir ante la Caja de Seguro Social con las cuotas que como patrono le tiene asignadas la ley.

Ahora bien: como el ordinal b) del artículo 6 de la Ley 46 de 1952, acusado como inconstitucional, coloca en un pie de igualdad a todas las entidades autónomas y semiautónomas, esto es sin hacer diferencia alguna entre ellas, y permite a un funcionario o empleado público, aparte de las atribuciones a su cargo, prestar servicios o profesionales en Clínicas o Dispensarios de las mismas. La norma legal impugnada debió ajustarse al querer de la norma constitucional y prohibir con respecto a las instituciones autónomas y semiautónomas, lo que ahora permite

exceptuando a la Caja del Seguro Social, por las razones que se dejan expuestas.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Pleno, en ejercicio de la facultad que le confiere la Ley, declara que el aparte b) del artículo 6 de la Ley 46 de 1952 ES INCONSTITUCIONAL, con excepción de la parte relativa a los servicios profesionales que se prestan en Clínicas o Dispensarios municipales que se mencionan en dicho precepto legal”.

Luego entonces, queda evidenciado que nuestra más alta corporación de justicia declaró inconstitucional el acápite (b) del artículo 6 de la Ley 46 de 1952, que en lo específico trata del tema consultado por usted, mas sin embargo, se señala claramente, que no todo el acápite es inconstitucional, lo cual indica, que se mantiene la permisibilidad en nuestro sistema jurídico, para que los servicios profesionales de salud se presten en clínicas o dispensarios municipales u otras entidades que indica la ley.

En cuanto al criterio relativo al monto de B/.750.00 el mismo no tiene vigencia, toda vez que se deja plasmado, del contenido de la norma la cual hace alusión alguna respecto al monto señalado.

Sobre la base de lo anterior, pasaremos a emitir nuestra opinión jurídica, respecto a las interrogantes que nos formula en la misiva consultiva.

En cuanto a la primera interrogante, donde nos pregunta, “si puede un laboratorista, radiólogo, profesional de la medicina, farmacéutico enfermera y demás funcionarios, mantener dos permanencias remuneradas por el Estado, acogiéndose al escalafón que por ley tiene derecho”.

Dicha pregunta encuentra su respuesta en el artículo 298, de la Constitución Política y el artículo 6 aparte (b), de la Ley 46 de 1952, normas analizadas antes. Se señala que funcionarios al servicio de la salud podrán desempeñar funciones en clínicas o dispensarios del

Estado, municipales, siempre que no coincidan los horarios de labores.

En resumen, los servicios profesionales como médicos, radiólogos, médicos, farmacéuticos y enfermeras (os), que ejerzan cargos públicos, están plenamente facultados para prestar sus servicios en clínicas o dispensarios municipales, o instituciones públicas, siempre y cuando una de éstas, sea en una entidad de derecho público, autónomo en lo administrativo, en lo funcional y en lo económico, con personería jurídica y patrimonio propio y fondos separados de la administración pública, como es el caso del Municipio y la Caja de Seguro Social, siempre y cuando no sea en jornadas simultáneas.

Con respecto al estatus permanente y la reclasificación de cargos, cuando se desempeñen dos o más cargos públicos; el escalafón de hospitales se aplica a todos los profesionales de la medicina que efectúan su labor a tiempo completo, en instituciones públicas, así entonces, consideramos, que los profesionales y técnicos de la salud que se reincorporen, ya sean al Ministerio de Salud o a la Caja de Seguro Social, adquieren todos los derechos y obligaciones propios del cargo, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos en la ley respectiva.

Sobre la interrogante dos, como ya ha quedado establecido, el artículo 298 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 46 de 1952, permite, que un profesional y técnico de la salud, pueda desempeñar un cargo en el Ministerio de Salud y otro en la Caja de Seguro Social, pues, como se ha expresado en líneas anteriores, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que el fondo que desembolsa, el Ministerio de Salud para pagar los salarios, es del Tesoro Nacional, y el utilizado por la Caja son fondos independientes.

Ahora bien, al acceder a dos (2) cargos, el profesional y técnico de la salud, al igual que las entidades empleadoras deberán tomar en cuenta la naturaleza de los servicios, de manera que este funcionario puede cumplir

a cabalidad con ambos cargos; claro está dentro de jornadas distintas.

Refiriéndonos a lo manifestado, en la interrogante dos, referente a la inconstitucionalidad de la ley que permite, que un funcionario reciba dos remuneraciones del Estado, en primer lugar nos permitimos informarle que este despacho se encuentra imposibilitado para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o no de una ley, ya que esta facultad recae por mandato constitucional artículo 203, numeral 1, de forma **privativa y exclusiva**, en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, texto que es del siguiente tenor:

“Artículo 203: La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para la cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondos o forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en el estado de decidir”.

.....”.

En cuanto a su cuarta interrogante, la misma se plantea como sigue:

“la Jefa de Trabajo Social de la Región Social de Los Santos, fue elegida para dicho cargo mediante concurso y se le asignó un emolumento por ciento veinticinco balboas (B/.125.00), mensuales aparte del salario, el cual se encuentra incluido en el presupuesto del Estado.

Por lo anterior, mediante nota 471/DIRH/DARH de 1 de agosto de 2,002, remitida por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, se informó que el monto del emolumento antes señalado, no es el correcto, fundamentada en un Decreto, según el cual el emolumento a pagar debe ser de cincuenta balboas.

En virtud de lo anterior, se ordena hacer una nueva acción de personal, para rebajar el emolumento asignado a la Jefa de Trabajo Social”.

Sobre los hechos antes descritos nos consulta específicamente lo siguiente:

“¿Es legal que mediante una nota se indique hacer una acción de personal con la jefa de recursos humanos para rebajar el emolumento que percibe por jefatura la funcionaria de trabajo social, sin hacer una resolución que así lo indique y asegurarle las garantías del debido proceso, y que en nuestra legislación, la administración no puede anular sus propios actos cuando los mismos afecten derechos subjetivos?”

Sobre el particular, es menester señalar que los actos administrativos se presumen legales, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, declare su ilegalidad por la cual, la emisión de una nota que anule aquella que ha otorgado un emolumento por razón de un cargo directivo, vulnera principio de irrevocabilidad del acto administrativo, afectando los derechos subjetivos de terceros.

Acercas del principio de irrevocabilidad, el Dr. Olmedo Sanjur señala lo siguiente:

“Tal principio, en lo sustancial consiste en la imposibilidad de revocar, de oficio, un acto administrativo en firme, que declare o reconozca derechos a favor de terceros. Así Indica Garrido Falla: Frente al principio de irrevocabilidad de los actos administrativos

declaratorios de derechos". (Garrido Falla,T.1,p.511, citado por Dr. Sanjur Olmedo)

Sin embargo, respecto de lo anterior, debemos señalar que la Ley 38 de 2000, en su artículo 62 contempla la revocatoria de los actos administrativos, destacando expresamente en qué supuestos esta revocatoria es posible para las entidades públicas, esta norma expresa:

“Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquella es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho”.

Por tanto, la viabilidad jurídica de la revocación o anulación del acto administrativo, por parte del ente

que lo emitió debe ceñirse a los supuestos contenidos en la norma antes citada.

Sobre la situación planteada, en la cual la misma administración otorga el derecho, vale citar un pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se hace un estudio del principio de buena fe que rige en nuestro sistema jurídico, el que es aplicable al caso estudiado. Así en sentencia de 18 de mayo de 2001, se expresa lo siguiente:

“al existir un derecho subjetivo, pues, en este caso fue conferido por actos propios de la administración, el administrado adquiere un derecho que crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración en cuanto se exceda en sus funciones. Debe, pues, la administración recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria a fin de anular sus propios actos que confieren esos derechos. Jaime Vidal Perdomo en ese sentido afirma que "el respeto a las situaciones jurídicas creadas o definidas por los actos administrativos puede ser tal que se hagan irrevocables aunque sean ilegales ..." (VIDAL PERDOMO, JAIME, Derecho Administrativo, Editorial Temis, S. A., Décima Edición, Bogotá, Colombia, 1994, pág 143).

Debe entonces aplicarse al caso bajo estudio, el principio de buena fe, que es uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico y que está previsto en el artículo 1109 del Código Civil, pues, al ser la señora Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapeuta Ocupacional, de modo alguno puede ahora la administración desconocerle ese derecho y aún más ordenar mediante otro acto administrativo descontar una suma de dinero que por derecho percibió en concepto de sueldo y que corresponden a las diversas categorías a las que fue ascendida. Esta omisión no es imputable al administrado.

La Sala ha manifestado en otras ocasiones, que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según Jesús González Pérez, consiste en "que

en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones". Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S. A., Segunda Edición, Madrid, España, pág 69).

Es claro entonces, que al ser la funcionaria Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional mediante actos expedidos por la propia Administración, el devengar el sueldo correspondiente a cada categoría es un derecho que le asiste, por tanto no es dable mediante otro acto administrativo desconocerlo.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución N°008-98 de 4 de agosto de 1998, dictada por el Director General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, como también lo son sus actos confirmatorios, DECLARA que la señora Elsie Domínguez de Ayuso no está obligada al reintegro decretado en las resoluciones impugnadas, y ORDENA reembolsar cualquier suma descontada con ese propósito".

Sobre el caso objeto de la consulta, somos del criterio, que si no se cumple con algunos de los supuestos contenidos en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, no es viable jurídicamente la anulación de oficio del acto mediante el cual se otorgó emolumento a la Jefa Regional de Trabajo Social de Los Santos, toda vez que como queda claro se trata de derechos subjetivos otorgados por la propia administración. En todo caso el ente competente para declarar la ilegalidad del acto, es la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo señala el artículo 97 del Código Judicial, por lo cual deberá la propia administración recurrir a la vía jurisdiccional para estos efectos.

En atención a lo anterior, opinamos que la situación planteada podrá declararse nula por ilegal, toda vez que el acto se dictó violando las normas correspondientes; acción que deberá ejecutarse ante la Sala Tercera, Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Pero en lo referente a los pagos efectuados, mal puede la administración pública, recuperar lo pagado de forma incorrecta, por un acto que la misma administración, aprobó, por lo cual estimamos aplicable el principio de la buena fe, anotado up supra en términos concebidos por el cuerpo colegiado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Esperamos de esta forma haber dado respuesta a su solicitud, se suscribe de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.