

Licenciado

ERASMO MUÑOZ

Presidente de la Junta Directiva de la
Caja de Seguro Social.

E. S. D.

Señor Presidente de Junta Directiva:

En cumplimiento de las funciones que me asigna la Constitución y la Ley 38 de 2000, procedo a contestar Nota No.010-2004 AL-J.D., de 29 de enero de 2004, en la que me consulta sobre el sentido y alcance del párrafo 1º del artículo 29-D del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social.

Para un análisis crítico del alcance jurídico del precepto ut supra citado, me permito citar el texto legal aludido, pero, de manera completa; no sin antes indicar, que la asesoría legal que responsablemente desarrolla este despacho conlleva requisitos que deben cumplirse como bien lo establece el artículo 6, al disponer que **...Las consultas deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquéllas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico.**” Observamos que en la presente no se adjunta el referido criterio legal, razón por lo que le exhortamos a que en el futuro próximo cumpla con el requerimiento de la Ley, para mejor esclarecimiento del punto consultado.

El texto del artículo 29 del Decreto- Ley 14 de 27 de agosto de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social, ha recibido modificaciones sustanciales mediante diversos instrumentos jurídicos, como: la Ley No.19 de 29 de enero de 1958, la cual agregó los artículos 29-A y 29-B; el Decreto- Ley No.9 de 1 de agosto de 1962, norma que modificó el artículo 29-A y 29-B; y adicionó, otros artículos, el 29-C, 29-D, 29-E y 29-F, éstos últimos modificados a través de la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991. Veamos, pues, tales textos para mejor comprensión del tema abordado, cual es, los aumentos salariales de personal técnico médico y afines:

“ ARTÍCULO 29. Los empleados de la Caja por cada cuatro años consecutivos de servicios gozarán a partir de la vigencia del presente Decreto-Ley, de los siguientes aumentos:

Del 8%, aquellos que devenguen un sueldo hasta de B/.100.00;

Del 7%, aquellos que devenguen un sueldo de B/.101.00 hasta de B/.200.00;

De

Del 6%, aquellos que devenguen un sueldo mayor de B/.200.00.”

Este artículo fue reformado por la Ley número 19 de 29 de enero de 1958 (G.O No. 13,470 de 17 de febrero de 1958) y quedó de la siguiente manera:

“ ARTÍCULO 29. Los empleados de la Caja por cada cuatro años consecutivos de servicio gozarán a partir de la vigencia de la presente Ley, de los siguientes aumentos:

Del 8%, aquellos que devenguen un sueldo hasta de B/.100.00;

Del 7%, aquellos que devenguen un sueldo de B/.101.00 hasta de B/.200.00;

Del 6%, aquellos que devenguen un sueldo mayor de B/.200.00

Estos aumentos no regirán para los empleados cuyos sueldos sean mayores de B/.700.00 mensuales.

Para los efectos de este artículo se le tomará en cuenta a los empleados el tiempo de servicio reconocido por el Decreto-Ley 14 de 1954.”

Posteriormente, este título fue adicionado igualmente por la Ley 19 de 29 de enero de 1958 y agregó los artículos 29-A y 29-B, que son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 29-A. El cuerpo Médico de la Caja de Seguro Social estará regido por un Escalafón Médico.

Se tendrán en cuenta los siguientes factores para determinar al mismo:

- 1) Títulos y estudios de especialización o post-graduados, etc.
- 2) Años de servicios hospitalarios.
- 3) Años de servicios médico-sociales (en instituciones de seguridad social)
- 4) Cumplimiento y eficiencia en el ejercicio de sus funciones profesionales en la Caja de Seguro Social.
- 5) Trabajos científicos realizados.
- 6) Cooperación Social para con la Caja de Seguro Social y asegurados.
- 7) Etica profesional.

El Director General determinará:

- 1) El puntaje y las categorías del escalafón Médico en asocio con la Dirección Médica y la Junta Asesora de la Dirección.
- 2) La situación de puntaje y categoría en los casos especiales de médicos de reconocida reputación profesional, al igual que el inciso 1).
- 3) Los sueldos de los médicos basados en el puntaje obtenido y la categoría a que correspondan.
- 4) Las extras a asignar a las jefaturas de Departamentos y Secciones de medicina y Cirugía”.

De acuerdo al Decreto Ley No.9 de 1 de agosto de 1962, el artículo 29-A, adicionado por el artículo 5 de la Ley 19 de 1958, quedará así:

“ARTÍCULO 29-A. Para ser médico, odontólogo, optometrista y quiropráctico funcionario de la Caja de Seguro Social se requiere ser panameño, tener título debidamente revalidado y 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 tres (3) años.

En el caso de que la Caja de Seguro Social necesite los servicios de un médico especialista y no se encuentre

un panameño para hacerlo, la Caja podrá contratar un especialista extranjero hasta por un (1) año prorrogable, después que tenga la aprobación del Consejo Técnico de Salud Pública.” (subraya este Despacho)

Este texto es modificado de acuerdo a la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991, norma que dispone que el artículo 29-A del Decreto-Ley No.14 de 27 de agosto de 1954 quedará así:

“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.

En el caso de que la Caja de Seguro Social necesite los servicios de un profesional o técnico de salud y no se encuentre un nacional para el cargo, la Caja podrá contratar un especialista extranjero hasta por un (1) año improrrogable, después que tenga la aprobación del Consejo Técnico de Salud Pública”.

“ARTÍCULO 29-B. El Cuerpo de Dentistas de la Caja de Seguro Social estará regido por un escalafón dental. Se tendrán en cuenta los siguientes factores para determinar al mismo:

- 1) Títulos y estudios de especialización o Post-graduados.
- 2) Años de ejercicio de la Profesión.
- 3) Años al servicio de la Caja de Seguro Social.
- 4) Cumplimiento y eficiencia en el ejercicio de sus funciones profesionales en la Caja de Seguro Social.
- 5) Cooperación social para con la Caja de Seguro Social Asegurados.
- 6) Ética Profesional

Parágrafo: El Director General determinará:

- 1) El puntaje y las categorías del Escalafón Dental en asocio con la Dirección Médica y la Junta

Asesora de la Dirección Médica y la representación del Departamento Dental.

- 2) La situación de puntaje y categoría en los casos especiales de Dentistas de reconocida reputación profesional, al igual que el inciso 1).
- 3) Los sueldos de los Dentistas basados en el puntaje obtenido y la categoría a que corresponda.
- 4) Las extras a asignar a las Jefaturas del Departamento Dental”.

De acuerdo al Decreto Ley 9 de 1 de agosto de 1962 se adicionó otro artículo 29-B y el texto es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 29-B. Créase la Junta Asesora Médica de la Dirección Médica la cual estará integrada por siete (7) miembros que serán escogidos por el Director Médico, con la aprobación del Director General, entre los distintos Jefes de Departamento y de Servicio de la Policlínica y el Hospital del Seguro.”

De acuerdo a la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991 el artículo 29-B del Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954 quedará así:

“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”.

De acuerdo al Decreto Ley No.9 de 1 de agosto de 1962, adiciónase al Título II del Decreto-Ley 14 de 1954, el siguiente artículo nuevo.

“ARTÍCULO 29-C. Los médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos al servicio de la Caja 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 Médico, un miembro de la Junta Asesora y un Médico Odontólogo, Optometrista o Quiropráctico en representación del profesional afectado. Tampoco podrán ser trasladados de una ciudad a otra sin consentimiento del interesado.

La Junta Asesora Médica, después de estudiar el informe de la Comisión recomendará a la Dirección Médica 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 de la misma en el expediente del profesional.
- b) Suspensión hasta por quince (15) días.
- c) Remoción.

Parágrafo 1. El Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas será el superior jerárquico en todo lo concerniente a los servicios y prestaciones médicas.

Parágrafo 2. Los profesionales de la salud al servicio de la Caja de Seguro Social tendrán derecho a ejercer libremente su profesión fuera de las horas de servicio, con excepción del Director General y del Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas.

El incumplimiento de este parágrafo acarreará la insubsistencia inmediata del cargo.”

De acuerdo al Decreto Ley No.9 de 1 de agosto de 1962, adicionase al Título II del Decreto-Ley 14 de 1954, el siguiente artículo nuevo:

“ARTÍCULO 29-D. Los Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos de la Caja de Seguro Social estarán clasificados de acuerdo con el siguiente escalafón:

- a) Primera Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y quiroprácticos con un mínimo de doce (12) años en el ejercicio de su profesión y que hayan desempeñado durante tres (3) años la segunda categoría en el Seguro Social o en hospitales o Instituciones reconocidas por el Consejo Técnico de Salud Pública.
- b) Segunda Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos con un mínimo de nueve (9) años en el ejercicio de su profesión y que hayan desempeñado durante tres (3) años la tercera categoría en la Caja o en Hospitales o en Instituciones reconocidas por el Consejo Técnico de Salud Pública.
- c) Tercera Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos con un mínimo de seis (6) años en el ejercicio de su profesión y que hayan desempeñado durante tres (3) años la cuarta categoría en la Caja o en hospitales o instituciones reconocidas por el Consejo Técnico de Salud Pública.
- d) Cuarta Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos que ingresen por primera vez al Seguro Social y tengan tres (3) años en el ejercicio de la profesión.

Parágrafo. Los años en el ejercicio de la profesión comenzarán a contarse después de los dos (2) de internado. En el caso de los Odontólogos, se les reconocerá los años de trabajo en su clínica privada como trabajo hospitalario.

El Director Médico, previa consulta con la Junta Asesora Médica cada año recomendará los ascensos al Director general basándose en las disposiciones arriba enunciadas y en la eficiencia, puntualidad y cooperación del profesional. Los ascensos no serán automáticos y se efectuarán de acuerdo al Reglamento de Escalafón Médico de la Caja”.

De acuerdo a la Ley No. 30 de 26 de diciembre de 1991 el artículo 29-D del Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954 quedará así:

Artículo 29-D. Los profesionales de la salud de la Caja de Seguro Social estarán clasificados de acuerdo con el siguiente escalafón:

- a) Primera Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos con un mínimo de doce (12) años en el ejercicio de su profesión y que hayan desempeñado durante tres (3) años la segunda categoría en el Seguro Social o en hospitales o instituciones reconocidas por el Consejo Técnico de salud Pública.**
- b) Segunda Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos con un mínimo de nueve (9) años en el ejercicio de su profesión y que hayan desempeñado durante tres (3) años la tercera categoría en la Caja o en hospitales o en instituciones reconocidas por el Consejo Técnico de Salud Pública.**
- c) Tercera Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos con un mínimo de seis (6) años en el ejercicio de su profesión y que hayan desempeñado durante tres (3) años la cuarta categoría en la Caja o en hospitales o instituciones reconocidas por el Consejo Técnico de Salud Pública.**
- d) Cuarta Categoría: Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos que ingresen por primera vez al Seguro Social y tengan tres (3) años en el ejercicio de la profesión.**

Parágrafo 1. Los años en el ejercicio de la profesión comenzarán a contarse después de los dos (2) años de internado. En el caso de los odontólogos se reconocerán los años de trabajo hospitalarios o en centros de salud.

Los cambios de categoría serán automáticos y se efectuarán de acuerdo con el reglamento sobre escalafón médico de la Caja de Seguro Social.

Los médicos y odontólogos de primera (1ª) categoría al servicio de la Caja de Seguro Social tienen derecho a un aumento salarial automático del seis por ciento 6% del salario básico, cada dos (2) años, luego de adquirir la primera categoría.

Parágrafo 2. El Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas previa consulta con la Junta Asesora Médica recomendará los ascensos jerárquicos al Director General, basándose en las disposiciones arriba enunciadas y en la eficiencia, puntualidad y cooperación del profesional.”

De acuerdo al Decreto Ley No.9 de 1 de agosto de 1962, adiciónase al Título II del Decreto Ley 14 de 1954, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo 29-E. Los asegurados tendrán derecho a la libre elección de médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos, y de hospitales, siempre que se sometan a los reglamentos de la Caja de Seguro Social. En estos casos la remuneración se pagará de acuerdo a las tarifas aprobadas por la Junta Directiva. Las tarifas serán propuestas por el Director Médico, en consulta con la Junta Asesora Médica, por intermedio del Director General de dicha institución.”

De acuerdo a la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991, el artículo 29-E del decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954, quedará así:

“ARTÍCULO 29-E. Los asegurados tendrán derecho a la libre elección de profesionales de la salud y de hospitales siempre que se sometan a los reglamentos de la Caja de Seguro Social. En estos casos, la remuneración se pagará de acuerdo a las tarifas aprobadas por la Junta Directiva. Las tarifas serán

propuestas por el Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas, en consulta con la Junta Asesora Médica, por intermedio del Director General de la Institución.”

De acuerdo al Decreto- Ley No.9 de 1 de agosto de 1962, adiciónase al Título II del Decreto Ley 14 de 1954, el siguiente artículo nuevo:

“ARTÍCULO 29-F. Para los efectos de la presente Ley se consideran amparados por los derechos de la misma, todos los facultativos con más de dos (2) años de servicio en la Caja de Seguro Social.

Artículo Transitorio. Se reconocen las categorías actualmente asignadas y se establece que los sueldos no serán inferiores a los existentes a la promulgación de esta Ley.”

Con el propósito de ilustrar en debida forma el asunto sometido a opinión hemos copiado los preceptos que anteceden, destacando las modificaciones efectuadas, toda vez que para establecer el sentido y alcance de una norma jurídica es necesario escudriñar el espíritu de las expresiones que conforman el texto integral de la ley, decreto o reglamentación de que se trate, en virtud de que toda Ley tiene una finalidad y conceptualización predeterminada en su contexto general, es decir, es un todo. De allí que uno de los artículos que la conforman no puede ser interpretado de manera aislada, sino atendiendo el contenido íntegro de la Ley, puesto que el significado de una palabra o de una frase se precisa cuando el término o los términos son analizados como parte integrante de un enunciado específico. En este caso, y para no extender demasiado este estudio hemos considerado oportuno examinar el artículo 29 del referido Decreto-Ley 14, en su concepto general y sin apartarnos de la intención del legislador, la cual ha sido como se ha observado otorgar beneficios salariales a los servidores públicos de la salud que presten servicios a esta entidad de carácter social, beneficios que en un primer momento fue general para los empleados de la Caja, pero que luego se sectorizó a los profesionales técnicos de la salud que allí laboran.

En este recorrido legislativo, observamos que la primera modificación que sufre esta norma, prevé aumentos salariales para aquellos funcionarios que devenguen hasta B/699.00. Empero, establece que se reconozca a los funcionarios el tiempo de servicio de acuerdo al Decreto-Ley 14, es decir, reconoce los períodos laborados.

La Ley 19 de 29 de enero de 1958, introduce notables cambios y adiciona los artículos 29-A y 29-B, con la finalidad de mejorar la condición de la clase médica a través del escalafón médico, del escalafón dental de salarios y de estabilidad y los requisitos que deben cumplirse para gozar de tales beneficios.

Como se observa, la Ley 9 de 1962, introdujo sustanciales reformas al artículo 29 y adiciona varios artículos nuevos, en relación con el escalafón salarial y la estabilidad de médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos. Adicionalmente, establece la titularidad del cargo desempeñado, legitimando el ejercicio de estas profesiones científicas. A través de ella se señalan requisitos que deben cumplirse para ingresar al servicio técnico de la Caja de Seguro Social. El 29-C, consagra la estabilidad de este sector de salud, indicando que no podrán ser removidos ni suspendidos sin que haya una razón justificada e investigada, así como tampoco podrán ser trasladados de una ciudad a otra sin su consentimiento.

El artículo 29-E, consagra el derecho que tienen los asegurados de elegir médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos y de los hospitales siempre que respeten los reglamentos de la Caja. En tanto, el artículo 29-F, protege a todos aquellos galenos con más de dos (2) años de servicios en la Caja de Seguro Social.

Todo lo anterior, obedece a políticas de incentivos que el gobierno prevé a fin de favorecer los sectores médicos y demás carreras afines del sector salud, con el propósito de lograr un mejor rendimiento de los servicios clínico hospitalarios por medio de técnicos eficientes, competitivos y comprometidos.

Así, a los fines de precisar el sentido y alcance del artículo 29-D de la Ley 14 de 1954 que se refiere a las clasificación del escalafón y pago de sobresueldos cada dos (2) años de médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos, es menester acudir a los principios generales de hermenéutica jurídica que consagra el Código Civil en sus artículos 9, 10 y 11, cuyos textos, expresan:

“ARTÍCULO 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien puede, para interpretar una expresión oscura de la Ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

ARTÍCULO 10. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal.”

ARTÍCULO 11. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.”

Los preceptos transcritos constituyen principios de hermeneútica en nuestro sistema jurídico, los que se han consagrado legalmente con la finalidad de contribuir de manera sistemática en la tarea de desentrañar la intención del legislador patrio en todo texto jurídico redactado; de manera que, si es elaborado en forma clara así sea entendido, sin buscar expresiones oscuras o inexistentes que tergiversen o cambien la técnica legislativa utilizada, y, de lo contrario, contar con los medios apropiados para esclarecer los conceptos ambiguos, toda vez que la interpretación o hermeneútica jurídica consiste en determinar o fijar el sentido de una norma oscura o imprecisa.

En este orden, vale expresar que conforme lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico se ha ocupado de distinguir como han de entenderse los conceptos utilizados en los textos legales elaborados. Entendiéndose, que la ley es clara cuando es redactada en términos sencillos y precisos, de tal forma que en su tenor literal no existen términos ambiguos que requieran de escudriñar su espíritu. Igualmente, la inteligencia legislativa se ha encargado de definir la utilización que ha de darse a los conceptos técnicos, cuyo significado deriva o emana de la propia ley.

En el caso expuesto, su consulta se centra en el párrafo 1 del artículo 29-D del Decreto Ley 14 de 1954, el cual posee un contenido a nuestro juicio claro. Este texto es nítido al expresar que “...**los años en el ejercicio de la profesión comenzarán a contarse después de los dos (2) años de internado.** ...”. Es decir, que la redacción de la norma no ofrece dudas en cuanto al momento en que deba comenzarse a computar el tiempo de servicio dentro de la profesión de médicos, odontólogos, optometrista y quiropráctico. Según señala, a pesar de la aparente claridad de este texto su aplicación no ha sido pacífica, hecho que es incongruente con la realidad puesto que todo funcionario público debe saber que en nuestro sistema administrativo, rige el principio de legalidad según el cual el servidor público sólo puede hacer aquello que disponga expresamente la Constitución y la Ley, ya que cualquier infracción a éstas se considera como extralimitación de funciones, acción tipificada y sancionada por nuestra ley penal, por eso, es menester que la disposición in comento sea aplicada tal como está redactada o, por otro lado, en este caso aplica el aforismo latino que dice que donde la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros o **UBI LEX NON DISTINGUIT, NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS.**

Es preciso señalar, que la actividad administrativa se caracteriza por ejecutar la ley, a través de actos y operaciones administrativas que facultan las reglamentaciones correspondientes de allí pues, que el funcionario público sólo puede realizar aquello que la ley expresamente le permite, ya que cualquier incumplimiento a sus deberes puede ser considerada abuso o desviación de poder.

Sobre el acto de abuso de poder Silvio Ranieri en su Manual de Derecho penal, sostiene lo siguiente: "Se tiene propiamente abuso de facultades inherentes a las funciones cuando el funcionario público, ora excede los límites de su competencia, ora obra fuera de los casos establecidos por la ley en relación con el tiempo, el lugar o las circunstancias, ora no observa las formalidades legales prescritas, ora excede sus facultades discrecionales, es decir, obra con un fin distinto de aquel para el cual se le concedió el poder discrecional (desviación de poder)"¹

De manera que, si la Ley contempla que los años en el ejercicio de la profesión se contarán a partir de completados los dos (2) años de trabajo de internado, es obvio, que la interpretación que del texto es meramente gramatical, puesto que sólo con el tenor lingüístico de la norma nos basta para entender que el legislador ha querido simplificar los requisitos en cuanto a la forma de contar los años en el ejercicio de la profesión, entendiéndose que una vez este profesional realiza los dos años de internado es idóneo para el ejercicio de ese oficio, lo que obviamente refleja que el legislador ha tenido la intención de no dilatar el tiempo hasta el trámite y entrega de la idoneidad para contar el ingreso a la profesión, de manera que pueda accederse a los beneficios que ofrece la misma de forma más expedita.

Aunado a ello, el mandato de que los cambios de categoría son automáticos y que se efectuarán de acuerdo con el reglamento sobre escalafón médico de la Caja de Seguro Social, es expreso. Sostiene la doctrina más autorizada que cuando la norma es clara no procede la interpretación, dado que la finalidad de la interpretación es precisamente aclarar lo que es oscuro. Este mismo principio, se aplica en nuestra legislación como vemos en el artículo 9 del Código Civil que al consagrar las reglas de hermenéutica, precisa: ... Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. ... En este examen hemos podido percatarnos de que el legislador a partir de la década de los años '60, ha tenido la intención de proporcionar una legislación que garantice beneficios a los profesionales de la salud con miras a obtener el máximo aprovechamiento de este valioso recurso humano y también con miras a ofrecer una mejor atención médica a la comunidad. Si ello es así, entonces bien puede interpretarse cualquier punto oscuro de la ley, recurriendo a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento, tal como lo establecen los principios generales de interpretación, y que no ha sido otra que favorecer a este gremio de profesionales, siguiendo con

¹ RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1975. Pág.286.

este razonamiento una locución latina que dice: "**Benignus leges interpretandae sunt**", es decir, las leyes deben interpretarse amplia o benignamente, o en caso de duda, debe siempre preferirse la interpretación más benigna, "semper in dubis benigniora proferenda sunt," postulados que evidentemente, no se están aplicando en este caso.

Según establece claramente el texto examinado, "Los médicos y odontólogos de primera (1ª) categoría al servicio de la Caja de Seguro Social tienen derecho a un aumento salarial **automático** del seis por ciento (6%) del salario básico, cada dos (2) años, luego de adquirir la primera categoría. De modo que, si la norma prevé que este aumento es automático, debe entenderse como un mecanismo que debe funcionar por sí solo, debido a que la propia ley se ha encargado de definir la forma en que operará.

Este razonamiento nos dirige a recordarle que la nueva ley de procedimiento administrativo que rige para todo el sector público, conocida como la Ley 38 de 31 de julio de 2000, prohíbe al servidor público establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales. Esta norma es de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos, puesto que la violación de este precepto conlleva falta disciplinaria y la responsabilidad en la inaplicación de ella recaerá en el Jefe o Jefa del Despacho respectivo. Conviene recordar que este tema de prohibición de ejecutar trámites o solicitar requisitos que no se encuentren en la Ley no es nuevo, ya se encontraba consagrado en la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984, norma que tomaba medidas sobre actuaciones administrativas y cuyo artículo 8, sostenía expresamente: "Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales ...". Esta ley quedó derogada parcialmente, conforme el artículo 206 de la Ley 38 de 2000, dado que en lo atinente a los conceptos de procedimientos administrativos quedaron recogidos en esta última ley.

Así, entonces, de conformidad al principio de legalidad que rige en la administración pública de acuerdo al artículo 18 de la Constitución Política y 34 de la Ley 38 de 2000, el parágrafo 1 del Artículo 29-D de la Ley 14 de 1954, ha de aplicarse tal y como está redactado, sin pretender desconocer su tenor literal y el sentido natural y obvio de los términos utilizados como bien señalan las normas de hermeneútica de nuestro ordenamiento positivo.

Con relación al principio de legalidad de los actos de la administración, la Corte Suprema de Justicia indicó en Sentencia de 13 de octubre de 1993, que este opera en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa y que "sólo cuando la administración cuenta con esa cobertura legal previa, su actuación es legítima...". Asimismo, en Sentencia de 1º de marzo de 1994, expresó:

“...El principio de legalidad de la actividad administrativa lo define muy acertadamente el tratadista español Fernando Garrido Falla cuando señala que dicho principio ` es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo. **No solamente supone la sumisión administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad.**’ (GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I, Parte General. Undécima Edición. Editorial Tecnos. España, 1989, p.175)

En relación con el mismo tema en Sentencia de 6 de julio de 1998, el Pleno de la Corte, expreso:

“Así, pues, no hay en el Derecho español ningún “espacio franco o libre de Ley” en la que Administración pueda actuar con un poder jurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de “someterse a Derecho”, han de ser “conformes” a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen “infracción del Ordenamiento jurídico” y les priva actual o potencialmente (distinción entre nulidad y anulabilidad), de validez. Derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una revisión normativa.
... El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la

Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda actuación administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente. " (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, "Curso de Derecho Administrativo I., Séptima edición, Editorial Civitas, p.430.)

Se colige de lo copiado que el principio de legalidad no solamente supone sumisión administrativa a las prescripciones del poder legislativo, sino también el respeto absoluto a las normas administrativas y al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes y también el respeto hacia las normas dictadas por una autoridad frente a los actos administrativos dictados por esa misma autoridad. O sea, en pocas palabras, estos autores recogen muy acertadamente el concepto del principio de legalidad en donde la administración no puede actuar si no existe una facultad previamente definida para ello.

En este orden de pensamientos, y en el supuesto de que la administración de la Caja de Seguro Social, tuviese dudas en cuanto a la interpretación y aplicación de algún contenido jurídico que no le pareciese claro, ha debido promover una modificación en el sentido de aclarar dicho contenido, pero de manera formal y a través de los mecanismos legales idóneos, es decir, a través de una Ley o decreto Ley, puesto que el principio de legalidad también dice relación con el respeto a la jerarquía de las leyes, tomando en cuenta que la principal y la más importante de todas las leyes es la Constitución Política. Es así, que un deber constitucional que deben cumplir todos los servidores públicos, es asegurar la observancia de las leyes y ceñir sus actuaciones a lo que éstas disponen. De allí depende en gran medida la seguridad y certeza jurídica de un real estado de derecho, en el que se integra la estabilidad política, jurídica, social y económica del país.

Es imperioso, saber que en nuestro sistema jurídico, sí existe una jerarquía de normas, de acuerdo a la Constitución Política y leyes vigentes que como bien expresa el Dr. Molino Mola ex Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es del siguiente orden:

1. Constitución
2. Tratados o Convenios Internacionales
3. Leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete*. Decretos de Gabinete sobre

aranceles y **tasas aduaneras-**
jurisprudencia obligatoria

4. Reglamentos Constitucionales
5. Decretos Ejecutivos-decretos de gabinete-resoluciones de gabinete-estatutos reglamentos ordinarios- reglamentos autónomos. Acuerdos de órganos del Estado- acuerdos de instituciones autónomas- resueltos ministeriales-resoluciones generales.
6. Acuerdos municipales- decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios.
7. Decisiones administrativas- sentencias judiciales- contratos- actos de autoridad-órdenes- laudos arbitrales.
8. Doctrina constitucional- reglas generales de derecho. Costumbres conforme a la moral cristiana.

Hemos resaltado este orden jerarquizado por cuanto las leyes no pueden alterarse mediante instrumentos jurídicos de inferior jerarquía, sino a través de uno de igual jerarquía. Lo contrario contradice y vulnera el principio de legalidad que impone el respeto a la Constitución y a las leyes.

De igual manera, el no acatar lo expresado en el artículo 29-D, raya con el comportamiento denominado en la doctrina como "desviación de poder", y que en nuestro ordenamiento se encuentra recogido y definido en los artículos 162 y 201 numeral 37) de la Ley 38, en los siguientes términos: "... Para los fines de esta Ley, se entiende por desviación de poder la emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley".

De acuerdo con el administrativista Jean Rivero, la desviación de poder es "el vicio que tacha un acto por el que la administración, en desconocimiento de estas reglas, ha perseguido un fin diferente del que el derecho le asignaba, desviando así el poder que le fue confiado, de su fin legal"²

Con relación al concepto de desviación de poder, la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

² RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984. Pág. 278)

"... los actos administrativos impugnados serían nulos por desviación de poder ya que la finalidad perseguida por la cancelación de la concesión minera se aparta visiblemente del interés público, que es el que debe guiar las actuaciones de los funcionarios de la administración pública al aplicar las normas que consagran las causas legales para cancelar una concesión minera. Esta Sala comparte nuevamente las afirmaciones de Carmen Chinchilla, Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Madrid, citadas en el fallo dictado por esta Sala el 7 de noviembre de 1990:

` Cuando los jueces anulan un acto administrativo o un Reglamento por incurrir en desviación de poder es porque se ha demostrado que la administración se ha apartado del ejercicio de su potestad del fin al que debería haber mirado; es decir, desviación de poder significa no sometimiento o adecuación al fin que señala la ley.

Pues bien, la primera nota que caracteriza a esa conducta de la Administración es su voluntariedad o intencionalidad, esto, el apartamiento del fin es querido y buscado por la propia Administración autora del acto".³

Por tal razón, este Despacho conceptúa que el artículo 29-D de la Ley 14 de 1954, Orgánica de la Caja de Seguro Social, debe ser aplicado tal como está redactado, conforme las últimas modificaciones efectuadas por la Ley 30 de 1991, puesto que si otra hubiera sido la intención del legislador así lo habría dejado claramente plasmado en el libelo de la excerta legal usada, tal como ocurría antes, que la norma era expresa al señalar que los ascensos no eran automáticos, hecho que varió con la Ley 30. Como bien fue observado en el artículo 29-A que para ser reconocido como médico, ... era necesario tener título debidamente revalidado y contar con autorización del Consejo Técnico de Salud. De manera que a nuestro juicio, este artículo 29-D es concordante con todos los que lo preceden y guardan el mismo hilo conductor que es los beneficios que se le otorgan a los funcionarios de la Caja de Seguro Social, en este caso específico el beneficio de escalafón con derecho a sobresueldo cada dos (2) años a los médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos, y que dichas normas son coincidentes en que para acceder al beneficio debe haberse alcanzado los 12 años de servicios. Explica la norma claramente que los años de servicio en estas profesiones se comienzan a contar después de efectuados los dos (2) años de internado y que en el caso de

³ Sentencia de 21 de marzo de 1991. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

los odontólogos se les reconocerá los años de trabajo hospitalario o en centros de salud. De manera que pretender alterar un derecho que ya se adquirido por la ley y por el tiempo es tanto como desconocer el contenido de la Ley y por ende violar principios fundamentales que rigen en nuestro estado de derecho y además, crear expectativa y zozobra en una labor altamente calificada y necesaria en toda sociedad.

En este sentido este Despacho ha sido constante y reiterativo en indicar que los reconocimientos y derechos que les asisten a los funcionarios públicos por sus méritos académicos y experiencia demostrada en los cargos desempeñados deben ser respetados en vías de fortalecer un real estado de derecho. En tal vía, ha exhortado a las instituciones estatales a que reconozcan y respeten los beneficios, reconocimientos, ascensos, clasificaciones, reclasificaciones, escalafones, sobresueldos y otros derechos inherentes a la función pública, motivando con ello un trabajo de calidad apartado de cualquier subjetivismo que empañe la buena gestión institucional desarrollada, y que coadyuve en el desarrollo del sector gubernamental, pilar del Estado.

Sin otro particular, nos reiteramos con las seguridades de nuestro respeto,.

Atentamente,

José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente