

Panamá 12 de abril de 2002.

Doctor
Juan A. Jované De Puy
Director General
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Señor Director General:

En cumplimiento de nuestras atribuciones constitucionales y legales, damos contestación a su nota D.G.-N-059-02 de 6 de febrero de 2002, recibida el 15 del mismo mes y año, a través de la cual nos solicita opinión respecto a si “está facultada la Caja de Seguro Social para aprobar y asignar a su personal médico los turnos requeridos para cumplir con la correcta administración del régimen de seguridad social, inclusive en **caso de huelga o desastres nacionales**, con la finalidad de garantizar la atención a los asegurados en la jornada normal o extraordinaria de trabajo”.

Según nos indica en algunas instancias a nivel institucional priva el criterio de que la norma constitucional, la Ley Orgánica y el Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social contienen suficientes elementos de juicio para sustentar una interpretación en el sentido **de que las jornadas extraordinarias de trabajo o la realización de un trabajo fuera del horario regular, pueden ser regulados de manera obligatoria según las necesidades del servicio.**

En ese sentido, se considera que el artículo 66 de la Constitución Nacional, el Artículo 795 del Código Administrativo, el artículo 6º, el numeral 8, del artículo 20 y el artículo 41 del Reglamento Interno de Personal, permiten que los horarios de trabajo sean fijados en la institución, de acuerdo a los límites establecidos por la Ley y tomando en consideración las necesidades de los diferentes programas o riesgos que constitucional y legalmente cubre la Caja de Seguro Social; las referidas normas también permiten que se establezcan turnos ordinarios rotativos

obligatorios de 24 horas y turnos extraordinarios en circunstancias especiales, con el objetivo y la finalidad de brindar un servicio ininterrumpido a los asegurados.

Criterio de asesoría legal de la Caja de Seguro Social

“Sobre el tema resulta de importancia recordar que el artículo 66 de la Constitución Nacional, el artículo 795 del Código Administrativo y el artículo 6 del Reglamento Interno de Personal, hacen referencia a que la jornada laboral es diurna y nocturna, señalando que en la diurna la jornada máxima es de ocho horas y en la nocturna es de siete horas y la semana laborable será hasta de cuarenta y ocho horas.

Las referidas normas permiten que los horarios de trabajo sean fijados en la Caja de Seguro Social de acuerdo a los límites establecidos por la ley y tomando en consideración las necesidades de los diferentes servicios que brinda la institución, permitiendo también que se establezcan turnos ordinarios rotativos obligatorios de 24 horas, con la finalidad de brindar un mejor servicio y atención a los asegurados.

De igual forma la institución en circunstancias especiales tiene la facultad de planificar y confeccionar en las Unidades Ejecutoras que lo requieran, un plan de turnos y horas extras de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Reglamento Interno de Personal, correspondiéndole al jefe inmediato decidir y autorizar cuándo y en qué casos podrán realizarse trabajos fuera de jornada regular previa comunicación con el superior jerárquico de la unidad.

Los turnos médicos de llamada o disponibilidad responden a la necesidad de la prestación de un servicio determinado, fuera de la jornada regular de trabajo y como tal requieren que sean planificados previamente y su ejecución o cumplimiento no debe dejarse a la acepción voluntaria del funcionario.

En opinión de esa Dirección, para garantizar la atención urgente que puedan requerir los asegurados fuera de la jornada regular de trabajo, en el caso que nos ocupa, corresponde al Director Médico en su condición de superior jerárquico y responsable de la Unidad Ejecutora revisar, aprobar y asignar los turnos extraordinarios incluyendo el de llamada o disponibilidad, a los médicos especialistas que laboran en el interior de nuestra República.

Posición de la Procuraduría de la Administración

Antes de analizar el tema del establecimiento de jornadas de trabajo obligatorio por razón de la naturaleza del servicio, consideramos pertinente aclarar algunos conceptos atinentes a la naturaleza del servicio y la necesidad de prestar una atención eficiente de salud a la ciudadanía y la facultad que tiene el Director General para aprobar y asignar a su personal médico un horario para cumplir adecuadamente con el régimen de seguridad social fuera de las jornadas regulares; así como los conceptos de jornadas ordinarias, extraordinarias y los llamados “turnos médicos o especiales”.

Como podemos observar, son varias las temáticas de capital importancia a referirnos para luego verter nuestro criterio sobre el punto sometido a examen de este Despacho.

I- Naturaleza del servicio “Salud” en condiciones especiales entre los cuales podemos mencionar: “desastre nacional, huelgas entre otros.

A nivel constitucional, la salud de la población es una de las funciones esenciales del Estado, así tenemos que el artículo 105 de la Carta Fundamental hace referencia a la salud pública y fija como función esencial del Estado velar por ella.

“Artículo 105. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.”

En los artículos de la Constitución Política citados se establece que la salud de la población es una de las finalidades esenciales del Estado, para lo cual el Estado deberá ejecutar Planes de Salud que garanticen la prestación del servicio basados en los principios de eficiencia, solidaridad y sin discriminación. Este servicio deberá ser gratuito para aquellas personas que carezcan de recursos económicos, y, de pagarse tales servicios, deberá garantizarse que se preste bajo el menor costo posible.

En cuanto al tema de la seguridad social, el artículo 109 de la Constitución reconoce el derecho que tienen las personas a ella, por razones de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, auxilios de funerales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que son los que hoy día contempla el

Régimen de Seguridad Social que administra la Caja de Seguro Social, artículo éste que nos permitimos transcribir para su mejor comprensión:

“Artículo 109. Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán presentados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidios de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.
...”

De la lectura del Decreto Ley N°.14 de 27 de agosto de 1954, modificado por la Ley N°.30 de 26 de diciembre de 1991, el cual desarrolla el artículo 109 de la Constitución Nacional, se desprende nítidamente que la seguridad social conlleva la prestación de servicios de salud de manera permanente, continua e ininterrumpida.

Como ejemplo de lo anteriormente señalado tenemos que el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social establece que para cubrir el riesgo de enfermedad, ésta brindará atención médica quirúrgica, farmacéutica, dental y de hospitalización. Igualmente, el artículo 42-A establece que vía Reglamento se fijará la amplitud de los servicios asistenciales, las normas a que se sujetarán y las limitaciones en su otorgamiento.

En el caso particular de la Caja de Seguro Social, debemos recordar que **es el ente encargado de la administración y dirección del Régimen de Seguridad Social**, de conformidad con la Constitución Nacional, las Leyes y Reglamentos dictados a tal efecto, **siendo dotada de autonomía en lo administrativo, en lo funcional**, en lo económico, en lo financiero, con personería jurídica, patrimonio propio con derecho a administrarlo y fondos separados e independientes del Gobierno Central, estableciendo la Ley sus propios órganos superiores de manejo, dirección y administración (art.1 Decreto Ley 14 de 1954).

En cuanto al servicio de salud, no debemos olvidar que es un servicio público el cual ha sido definido como “...un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico, de derecho administrativo, común a todo el quehacer de la función administrativa.” Igualmente Harioru citado por Guillermo Cabanellas en Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual “expresa que el servicio público es el de carácter técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública”.

El Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social dispone en su artículo 20, numeral 6, que los servidores públicos deben acatar las órdenes e instrucciones que sus superiores jerárquicos les impartan y ejecutar las labores adicionales que los mismos les señalen, de acuerdo con las necesidades, prioridades y urgencias del servicio...”; además de trabajar tiempo extraordinario cuando su superior lo solicite, cuando por siniestro ocurrido o riesgo inminente se encuentren en peligro las personas o la existencia misma del centro de trabajo. (Num.8)

Estos puntos abordados son necesarios, toda vez que lo que se pretende tutelar es el primer bien jurídico “la vida” tanto a nivel constitucional como legal; por ello, se persigue un fin el interés público de la colectividad, prestando de forma eficiente un servicio de salud a la sociedad. (Fallo de 25 de agosto de 1994)

II- Facultad del Director General de la Caja de Seguro Social, para aprobar o reglamentar jornadas de trabajo obligatoria por razón de la naturaleza del servicio.

Sobre la facultad de expedir normas reglamentarias, la Caja de Seguro Social se ha pronunciado en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan distintos entes públicos. Sobre el particular el Pleno de la Corte Suprema de Justicia expresó en Sentencia de 19 de diciembre de 1991, lo siguiente:

“De lo anterior, se puede apreciar que es característico de las entidades autónomas, que puedan dictar sus propias normas reglamentarias, dentro del exclusivo ámbito de los servicios y prestaciones que brindan. Así por ejemplo, la Universidad puede reglamentar el servicio aéreo, el Hipódromo Nacional puede reglamentar las carreras de caballo, la Lotería Nacional, los sorteos de chances y

billetes y el **Seguro Social puede reglamentar los servicios y prestaciones que ofrece al público por disposición constitucional y legal.**

La Corte no está de acuerdo con el advertidor de que le corresponde al Ejecutivo reglamentar los servicios que prestan las instituciones autónomas, ya que ello atentaría contra el principio de autonomía que la Constitución les otorga. Esto no significa que la autonomía sea independencia y se convierta en una república aparte. La autonomía de una institución está regida por todas las leyes del país y están sometidas a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a los Tribunales de la Nación y a las limitaciones y excepciones que su propia ley de autonomía les imponga. Por ello no prospera el cargo de violación del artículo 179 numeral 14 de la Constitución Nacional.

La condición autónoma de una institución lleva implícita la facultad de auto normarse, que eso es lo que significa autonomía, dentro del radio de acción exclusiva del servicio o campo en que se desenvuelve).

Similar criterio sostuvo el Pleno de la Corte en Sentencia de 9 de junio de 1997, en la que además de citarse como fundamento la referida Sentencia de 19 de diciembre de 1991 expresó lo siguiente:

“Limitar la capacidad reglamentaria de las entidades autónomas no conduciría sino al desconocimiento de dicha condición, puesto que la autonomía conlleva necesariamente la posibilidad y la facultad de reglamentar y establecer adecuadamente los diferentes aspectos administrativos a fin de que la institución posea una organización eficiente para la prestación de sus servicios.”
(Cf. Registro Judicial de junio de 1997, págs.141-144)

De la lectura jurisprudencial copiada, podemos inferir que la Caja de Seguro Social como entidad encargada del Régimen de Seguridad Social, esta facultada

para reglamentar los servicios y prestaciones que ofrece en beneficio de la comunidad.

En cuanto a las facultades que corresponden al Director General de la Caja de Seguro Social, es menester citar aquellas normas que guardan relación con el adecuado funcionamiento de la administración. Veamos lo que dispone la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social sobre el efecto. (Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, que modificó el Decreto-Ley 14 de 27 de agosto de 1954)

“Artículo 22. Son atribuciones y deberes del Director General:

a) ...

...

d) Vigilar el buen funcionamiento de las dependencias de la Caja, **expedir las resoluciones pertinentes y dictar las normas e instrucciones que considere conveniente en ejercicio de sus facultades; ...”**

(Resaltado nuestro)

De igual manera, el Acuerdo Temporal de los Turnos Médicos por llamadas o disponibilidad de los Médicos Especialistas que laboran en el Interior de la República de Panamá, de enero de 2002 establece en sus artículos 1, y 3 lo siguiente:

“Artículo 1. El Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social tienen la obligación de proveer servicios de salud a los ciudadanos las 24 horas del día. Los horarios serán fijados de acuerdo a las necesidades de los servicios que presten. Las disposiciones con jerarquía institucional, legal y reglamentarias establecen que la jornada laboral diurna, nocturna y mixta.

Artículo 2. El Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, con el fin de asegurar el servicio de salud permanente y oportuno, en condiciones de empleadores, contratarán a los profesionales médicos hasta por 40 horas semanales.”

Como podemos observar, el artículo 22 atribuye al Director General como el administrador de la Caja de Seguro Social la facultad de velar por el buen

funcionamientos de las dependencias que prestan los servicios de salud a la población y para dar eficacia a esa función el Director puede expedir las resoluciones pertinentes y dictar las normas e instrucciones que considere conveniente en ejercicio de sus facultades. De allí que siendo el Director de la Caja de Seguro Social, la máxima autoridad le compete reglamentar los diferentes aspectos administrativos, y de funcionamiento debido a que el principal objetivo de la institución, es que esta posea una organización eficiente y eficaz de los servicios de salud consecuentes con las necesidades y expectativas de todos los ciudadanos.

Aunado a la obligatoriedad que tienen los jefes principales de la Caja del Seguro Social y el Ministerio de Salud de proveer los servicios de salud durante las 24 horas del día a todos los ciudadanos. Igualmente deberán fijar los horarios de servicios adecuándolos a la necesidad del servicio de conformidad con las constitucionales, legales y reglamentarias.

Por consiguiente, corresponde al Director de la Caja de Seguro Social, vigilar el buen funcionamiento y expedir las resoluciones pertinentes y dictar las normas que estime necesaria y convenientes para la buena prestación del servicios tanto en períodos regulares como en los momentos de urgencia o de situaciones de desastre nacional o de huelga según sea el caso.

Para reforzar las argumentaciones externadas, conviene traer a colación el Fallo de 25 de agosto de 1994, referente a las exigencias o cambios de horarios de los médicos generales del Servicio de Urgencias del Hospital Santo Tomás, por el Jefe de Servicios de Urgencias del Hospital Santo Tomás, sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“ Con relación al artículo 795 del Código Administrativo, el señor Procurador expresó que la facultad para establecer nuevos horarios, la tiene el Jefe de Servicios de Urgencia del Hospital Santo Tomás. Afirmo que el artículo 12 del Reglamento Interno del Servicio de Urgencia se señalan cuales son las funciones del Jefe del Servicio de Urgencia entre las que están la de: “Definir y ejecutar las pautas que orienten el funcionamiento adecuado del mismo, desde el punto de vista de la atención, administración, la docencia y la investigación.”; finalmente, en cuanto al artículo 802 el señor representante del Ministerio Público señaló que de la

actuación se destaca que el Jefe del Servicio de Urgencia del Hospital Santo Tomás, como autoridad máxima de ese servicio, estableció un nuevo horario para los médicos, en razón de los casos especiales, con el fin de prestar un mejor servicio a la comunidad y que al establecer el nuevo horario cumplió con claras normas reglamentarias que lo facultan para tomar dicha medida.

“Esta Superioridad considera que le asiste la razón al representante del Ministerio Público, debido a que los artículos del Código Administrativos señalados por los recurrentes como infringidos, no fueron violados por el acto administrativo impugnado puesto que, dichos artículos han sido cumplidos plenamente por el Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital Santo Tomás, el cual es el funcionario encargado de elaborar los horarios de trabajo del personal médico del servicio de urgencias del hospital de conformidad con el punto 17 del Reglamento Interno del Servicio de Urgencias del Hospital Santo Tomás; la Sala desea señalar también que el funcionario demandado al rendir informe manifestó que “Con el nuevo horario se estaría mejorando la calidad de los servicios de Salud a los pacientes en virtud de que está combinando la experiencia técnica de los médicos de mayor antigüedad con los de nuevo ingreso; cumpliendo con lo establecido en el artículo 752 del Código Administrativo.”

III- Obligatoriedad de prestar este servicio de salud en jornadas extraordinarias o turnos especiales frente a situaciones especiales como las antes enunciadas, para ello es conveniente revisar algunos puntos referentes, a la jornada ordinaria y jornada extraordinaria versus turnos especiales.

El Reglamento Interno de Personal (de 9 de febrero de 1998) en su Capítulo II sobre “Asistencia y Puntualidad dispone en su artículo 6, lo siguiente:

“Artículo 6. La jornada ordinaria de trabajo será la que se fije, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales pertinentes.

PARÁGRAFO: Los horarios de trabajo serán fijados o modificados en cada dependencia, de acuerdo con los límites establecidos por la Ley y atendiendo las necesidades del servicio.”

El Capítulo V del Reglamento Interno de Personal, en su artículo 41 define el tiempo o jornada extraordinaria de trabajo de la siguiente manera:

“Artículo 41. Sobre tiempo son las horas de trabajo servidas fuera de la jornada regular. Solamente se podrá trabajar horas extraordinarias cuando las necesidades del servicio así lo exijan y corresponderá al jefe inmediato de la unidad, de acuerdo con su superior, decidir y autorizar cuando y en qué casos podrán realizarse trabajos fuera de la jornada regular.

En cuanto al pago de las jornadas extraordinarias, tenemos que el artículo 42 del citado reglamento establece:

Artículo 42. Para efectos del pago en efectivo o en tiempo compensatorio de las horas extraordinarias, se observarán las siguientes normas:

1. Se pagará el tiempo extraordinario en efectivo conforme a la tarifa establecida en este Reglamento, siempre que este no sea mayor de cuarenta (40) horas en un mes. Cualquier tiempo trabajado en exceso se reconocerá tiempo por tiempo. El tiempo extraordinario en efectivo será pagado de acuerdo con la Ley de Presupuesto vigente.
2. El servidor público de la Caja de Seguro Social que trabaje horas extraordinarias sin cumplir con los requisitos señalados en el artículo 41 del presente reglamento, perderá el derecho a recibir el tiempo compensatorio o el pago correspondiente.
3. Sólo se compensarán las horas extraordinarias sobre las cuales haya control directo mediante el uso de tarjetas, relojes de tiempo, listas o cualquier otro

medio que garantice la veracidad y justificación de la labor realizada.

Se colige de las anteriores disposiciones que las jornadas extraordinarias son horas de trabajo servidas fuera del horario regular. Agrega la norma que las jornadas se prestarán cuando las necesidades del servicio así lo exijan, y en todo caso el jefe inmediato de la unidad, de acuerdo con el superior jerárquico, decidirá en qué casos podrá laborarse fuera de la jornada ordinaria.

En Consulta N°.200 de 20 de agosto de 2001, sobre esta temática este despacho indicó: “En otros países, como por ejemplo en España, la Directiva Europea, en el tema de los médicos de turnos, ha definido el tiempo de trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o práctica nacionales.

Dicho concepto a juicio del Alto Tribunal Europeo, se concibe en contraposición al del período de descanso, al excluirse ambos conceptos mutuamente. Aún cuando la actividad efectivamente realizada varíe según las circunstancias, la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse en el ejercicio de sus funciones.

El tiempo dedicado a la atención continuada prestado por los médicos de los Equipos de Atención primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, corresponde a horas extraordinarias.¹

Desde la óptica de la doctrina, el concepto de turno contradice con el de descanso es decir, ya que éste se origina dentro de una prestación permanente, mientras que los turnos rotativos o alternativos, es decir no son constantes. Veamos lo que se entiende por “turnos”.

“Turno. Orden alternado que se observa entre varias personas para realizar una cosa o en la sucesión de estas. Momento, espacio de tiempo, vez que corresponde a alguien actuar...”²

¹ Gaceta Informativa de los Médicos de Castilla y León. Órgano Oficial de Información de la Fesimetal-Uscal. Director Jesús Ma. Aguilar. WWW.uscal.es/Gaceta/Gaceta0606.htm.

² Diccionario Enciclopédico Norma. Editorial Norma S.A.; Colombia, 1996, p.1340.

Para los efectos, del Reglamento Temporal de los Turnos Médicos por llamada o disponibilidad de los Médicos Especialistas que laboran en el Interior de la República de Panamá de enero de 2002, define en su artículo 4, el Turno Médico **como aquella jornada de trabajo debidamente asignada para laborar fuera del horario ordinario o regular establecido previamente para cada médico.** (Destacado de la Procuraduría)

No obstante en Resolución Administrativa N°.026-REC./HUM./DAL de 19 de marzo de 2001 “por la cual se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Salud”, establece en su artículo 74. que para estos los Turnos Especiales de Trabajo son diferentes al horario regular establecido, y no constituirá jornada extraordinaria. En aquella ocasión se le señaló al Ministerio de Salud, que no siendo considerados los Turnos en mención como jornadas extraordinarias, al tenor del artículo 74 párrafo final, no puede pretenderse reglamentar ese reconocimiento, si la resolución en mención no lo incluye.

IV- Conclusión

Este despacho es de opinión, que el Director General de la Caja de Seguro Social, como administrador le corresponde vigilar el buen funcionamiento y expedir las resoluciones pertinentes y adoptar las normas e instrucciones que considere conveniente para la organización de las actividades administrativas de funcionamiento con fin de prestar un adecuado servicio de salud en interés de la comunidad.

Sobre la obligatoriedad de los turnos médicos de acuerdo a la necesidad del servicio o de las condiciones especiales tales como: desastres nacionales o huelgas u otros casos, somos del criterio que si bien al Director le corresponde dictar las normas e instrucciones para una adecuada prestación del servicio de salud, éstos deberán ser valorados en cuanto a la intervención médica y los procedimientos que cada médico o especialista realice cíclicamente o por los espacios de tiempo que dure su intervención en la prestación del servicio tomándose como referente los elementos de juicio externados en líneas precedentes.

Por último es de capital importancia que los turnos se reglamenten, teniendo un control de los que laboren temporalmente bajo condiciones especiales. A nuestro juicio, esto debe ser coordinado con los jefes de servicios y los médicos siendo avalados por el superior jerárquico inmediato según la condición o necesidad del servicio prestado. También es oportuno que se aclare el concepto de Turnos fuera de la jornada regular y la manera como estos deben ser retribuidos ya que

estos no son parte del salario y su prestación es temporal, dependiendo de la situación o cada caso especial.

Si lo que se pretende es elevar la categoría a un régimen obligatorio y establecer una normativa, ésta deberá ser sometida al órgano deliberante es decir, la Junta Directiva, en virtud de su competencia para dictar y reformar los reglamentos y los acuerdos de carácter normativo (Cfr. Artículo 17 literal d) de la Ley 30 de 1991.)

En estos términos dejo contestada su interesante consulta, me suscribo del señor Director con las consideraciones de siempre.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.