

Panamá, 20 de agosto de 2001.

Su Excelencia

Doctor Fernando Gracia García

Ministro de Salud

E S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales y en especial como Consejera jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su atenta Nota N°.1415-DMS/1636-DAL de 20 de junio de 2001, recibida en este Despacho el día 26 de julio del presente año, a través de la cual nos plantea la siguiente interrogante:

“¿Resulta legal establecer en el Decreto que reglamentará los turnos médicos que, “los turnos médicos en el interior de la República serán remunerados como parte del salario y, por tanto, se deben tomar en cuenta para el cálculo del pago de vacaciones, subsidios y riesgos profesional.”

Opinión del Ministerio de Salud

“Se considera que en virtud de las normas establecidas en la Ley de Carrera Administrativa, norma supletoria de leyes especiales, el sobretiempo es remunerado, por ello se deduce que constituye parte del salario del servidor. Para que esta disposición tenga efectos, debe cumplirse con ciertas premisas establecidas en la misma ley. De igual manera la Ley General del Presupuesto del Estado para la vigencia fiscal 2001 reconoce el pago de sobretiempo, inclusive a los médicos que presten servicios en el interior del país, para quienes dicta una disposición especial.

Aunado al hecho anterior, se indica que el reglamento interno del Ministerio de Salud dispone que la jornada de trabajo puede ser ordinaria o extraordinaria, entendiéndose por esta última la que se realiza en horas fuera del horario regular de trabajo. Esta definición guarda relación con la del proyecto de decreto que reglamenta los turnos de los médicos, la cual señala que, para los efectos de ese decreto, el turno médico se define como las horas de trabajo laboradas fuera del horario regular, lo que quiere decir que si forma parte del salario.

Asimismo se puede mencionar que, del artículo 696 del Código Fiscal, se colige que el salario es parte de la renta, ya que se considera como ingreso del contribuyente y tanto la ley de la Caja de Seguro Social, como el Decreto de Gabinete N°.68 de 30 de marzo de 1970, que centraliza la cobertura de los riesgos profesionales, disponen que se entiende por salario la remuneración total, entre otras; además de todo valoren dinero o en especie que reciba el trabajador.

Cabe destacar, que el dinero que reciben los médicos en concepto de pago de turnos médicos, como quiera que forma parte del salario y se reconoce como ingreso, se encuentra sujeto a las deducciones que establecen las leyes, Caja del Seguro Social, Código Fiscal y otras. Por tanto, se estima pertinente reconocer, para efectos del pago de vacaciones, subsidios y riesgos profesionales, el monto recibido por razón de turnos médicos. Estos no tienen, de acuerdo a la ley de Carrera Administrativa, supletoria de las leyes especiales, ninguna limitación, si se observa que las disposiciones que reglamentan la materia operan en base al salario diario.”

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

Conviene en esta oportunidad, señalar en primera instancia que este Despacho no puede entrar a determinar la legalidad o no de un acto reglamentario, que dicho sea de paso, aún no ha nacido a la vida jurídica o que está en ese proceso, por consiguiente a quien le corresponde señalar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo es a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 2, del artículo 203 de la Constitución Política.

De igual manera, se colige del texto de su Nota, que el Ministerio de Salud no sólo requiere que la Procuraduría de la Administración se pronuncie sobre la legalidad de un Decreto Reglamentario sino que además le indique si los turnos especiales que hacen los médicos del Interior de la República pueden ser remunerados como parte del salario y que a su vez se les tome en cuenta para el cálculo del pago de vacaciones, subsidios y riesgo profesional. En estricto derecho, esto no se trata de una interpretación de Ley o procedimiento legal a seguir en un determinado caso, más bien se trata de un reconocimiento remunerativo que pretende hacer el Ministerio de Salud a los Médicos del Interior de la República, por lo tanto, dicha solicitud escaparía del cumplimiento de los requisitos de ley antes descritos.

A pesar del anterior señalamiento, con el propósito de orientar a los servidores públicos administrativos acotaremos algunas ideas al respecto.

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 como todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas 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 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, horas extraordinarias.¹

El trabajo que realizan los médicos cíclicamente o por turnos para considerarse como parte del salario, debe ser objeto a nuestro juicio de un estudio minucioso sobre el acto médico, y los procesos agudos que cada especialista realiza durante su intervención en la prestación del servicio, por

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

que recuerdese que todas las condiciones de valoración con respecto a lo que se entienda por turnos médicos no puede ser considerado una prestación de continuidad, ya que el mismo es alternativo.

Desde esa óptica la Directiva Europea plantea que dicho concepto es decir de turnos se contradice con el de descanso es decir, ya que éste se origina dentro de una prestación de servicio permanente, mientras que los turnos son rotativos o alternativos, es decir que no son constante. 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 cosas. Momento, espacio de tiempo, vez que corresponde a alguien actuar...”²

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sostiene que si el tiempo de trabajo es continuado, dependiendo de cada caso en particular y la atención que los médicos brinden durante estos espacios de tiempos se considerarán horas extraordinarias. Así también lo ha confirmado “el primer Tribunal que dio la razón al Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) estableció que todas las horas de atención de guardias se considerarían como extraordinarias. Un mes más tarde el TSJ de la Comunidad Valenciana definió que la jornada de los médicos no podría superar las 48 horas, y que el resto serían pagadas con un suplemento retributivo.”³

Siguiendo el orden de ideas, sin alejarnos de lo planteado en la Consulta, se desprende de su texto que existe una contradicción con lo establecido en la 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*” concretamente en la sección 7 sobre “La Jornada de Trabajo y el Tiempo Compensatorio, artículos 73 y 74. Veamos:

“Artículo 73. DE LAS JORNADAS DE TRABAJO.
Las jornadas de trabajos pueden ser ordinarias o extraordinarias.

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

³ <http://club2.telepolis.com/medicinainterna/norm-100301.htm>

Se consideran jornadas de trabajo ordinarias las que están contempladas en el horario regular de trabajo y son jornadas de trabajo extraordinarias las realizadas en horas fuera del horario regular de trabajo.

“Artículo 74. DE LA JORNADA EXTRAORDINARIA. Corresponderá al jefe inmediato autorizar la realización de trabajo, durante jornada extraordinaria.

El tiempo se reconocerá, siempre que el servidor público haya laborado una (1) hora o más anterior a la hora establecida de inicio de labores, o una (1) hora o más después de la hora establecida de finalización de labores.

También se considerará jornada extraordinaria la asistencia a seminarios obligatorios efectuados en horarios distintos a su jornada ordinaria de trabajo.

PARÁGRAFO: El que trabaje en *TURNOS ESPECIALES DE TRABAJO* diferentes al horario regular establecido, ello no constituirá jornada extraordinaria. (Resaltado Nuestro)

Se colige del texto reproducido, (Artículo 74) que la norma general de Jornadas de Trabajo Extraordinarias, no considera los Turnos Especiales de Trabajo (la excepción), como propiamente jornadas extraordinarias, por lo tanto, salvo mejor criterio mal podrían ser considerado éstos parte del salario y ser reconocidos o tomados en cuenta para el cálculo del pago de vacaciones, subsidios y riesgo profesional, cuando estos se contraponen con la naturaleza de éstos últimos, y es que la norma previó que la naturaleza de este concepto TURNOS ESPECIALES por ser alterna u ocasional, no constituirá jornada extraordinaria, precisamente por su especialidad.

Por lo tanto, no siendo considerados los TURNOS ESPECIALES DE LOS MÉDICOS que se plantean en la Consulta como jornadas extraordinarias, al tenor del artículo 74 párrafo final, no puede pretenderse reglamentar este reconocimiento, si dicho sea de paso, la Resolución

Administrativa N°26 de 2001, así no la incluye, como parte de las jornadas extraordinarias.

En síntesis, a este Despacho le esta vedado determinar si el acto reglamentario que se desea aprobar es legal o no, en todo caso dicho pronunciamiento es de competencia exclusiva de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 203 numeral 2 de la Constitución Política. Finalmente es importante advertir que los TURNOS ESPECIALES DE LOS MÉDICOS que se plantean en la Consulta no son considerados de acuerdo a la Resolución Administrativa N°26-REC/HUM./DAL de 19 de marzo de 2001 como jornadas extraordinarias, y por lo tanto, no se podrían considerar parte del salario.

De esta forma, espero haber atendido su solicitud, suscribiéndome del señor Ministro, con todo respeto y consideración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.