

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1707

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de octubre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

Concepto de la
Procuraduría de
la Administración
(Cosa Juzgada).

Expediente 1206032021.

El Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE)**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, "Que regula los turnos de las jornadas extraordinarias de los profesionales, técnicos y asistentes del sector salud, que laboran en establecimientos de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones", emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, publicado en la Gaceta Oficial Digital 28783-B del 28 de mayo de 2019.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Como elemento previo, este Despacho observa que el licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, ha presentado ante la secretaría de la Sala Tercera dos (2) demandas de Nulidad adicionales a las que nos ocupa, una primera, actuando en nombre y representación de la Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE), y en la otra, como apoderado judicial de la Asociación Panameña de Estadísticos de Salud (APES), y en ese sentido, solicita en ambas la declaratoria de nulidad de los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del

Ministerio de Salud, publicado en la Gaceta Oficial 82783-B; las cuales han sido admitidas e identificadas por el Tribunal bajo los **números de expedientes 918-19 y 1200942021**.

En ese sentido, y en lo concerniente al expediente 918-19, debemos señalar que mediante la Sentencia de diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera se pronunció en cuanto a la causa a pedir, calificando la legalidad de los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, que también constituyen el acto acusado en este proceso, tal y como lo explicaremos a continuación, en el desarrollo de nuestro concepto.

II. Acto acusado de ilegal.

En el proceso contencioso administrativo de nulidad que nos ocupa, la activadora jurisdiccional busca obtener la declaratoria de nulidad, por ilegales, de los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Salud**, acto "Que regula los turnos de las jornadas extraordinarias de los profesionales, técnicos y asistentes del sector salud, que laboran en establecimientos de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones", el cual a su vez deroga el Decreto Ejecutivo 1112 de 6 de junio de 2012, el Decreto Ejecutivo 432 de 18 de septiembre de 2013 y el Decreto Ejecutivo 57 de 12 de febrero de 2015 (Cfr. fojas 17-21 del expediente judicial y Gaceta Oficial Digital 28783-B publicada el 28 de mayo de 2019).

En este contexto, el 10 de diciembre de 2021, el Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE)**, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, solicitando además la suspensión provisional de los efectos del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Salud** (Cfr. fojas 1 a 15 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la Resolución del dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), no accedió a la suspensión provisional solicitada por la demandante (Cfr. fojas 24 a 29 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la Providencia del ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera admite la demanda contencioso administrativa de nulidad, y envía copia de la misma por cinco (5) días al **Ministerio de Salud**; quien a través de la Nota 645-DVMS-OAL/PJ de 19 de septiembre de 2022, presentó su informe de conducta (Cfr. foja 32 y 34-37 del expediente judicial).

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE)**, considera que los artículos mencionados del Decreto Ejecutivo citado vulneran las siguientes disposiciones legales:

A. Los artículos 34, 36 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen, en ese orden, los principios que informan al procedimiento administrativo, la prohibición de que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, y sobre los casos en que se incurre en vicios de nulidad en los actos administrativos (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial); y

B. El artículo 47 (párrafo final) de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, el cual nos habla acerca del sistema administración de recursos humanos de la entidad, haciendo énfasis en que dicho sistema se desarrollará con sujeción a la Constitución, a la referida ley, a la carrera administrativa y a los acuerdos vigentes (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El Licenciado Irving Antonio Maxwell, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE)**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, por considerar que los mismos evidencian una contradicción con normas existentes en materia de equiparación de derechos para los profesionales y técnicos de la salud (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En ese contexto, menciona que el artículo 9, acusado de ilegal, establece que la decisión y selección de áreas o servicios en que se realizarán los turnos y su horario será competencia del Jefe

de la Disciplina correspondiente, con el visto bueno de la Dirección de Provisión de Servicios del Ministerio de Salud, o la Dirección Ejecutiva de Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social, o ente respectivo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Argumenta, que con esta medida ya no serán los Directores Médicos de las instalaciones de salud los que tendrán esta responsabilidad, de acuerdo a la instalación que dirigen, sino que ahora tendrán que acatar la decisión del Jefe de la Disciplina (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Indica, además, que el concepto de “Jefe de la Disciplina” esbozado en el Decreto Ejecutivo en cuestión, no está contemplado en la estructura del personal, ni los manuales descriptivos aprobados por el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, pues lo que existe es el “Jefe de Departamento” y no el “Jefe de la Disciplina Profesional” (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Continúa argumentando, que el artículo 23 del Decreto Ejecutivo bajo análisis, establece que los turnos extraordinarios del personal de salud de las distintas disciplinas serán decretados por la autoridad competente, que en este caso es el Jefe de la Disciplina, con lo cual, ya no serán las instituciones públicas de salud las que definan sus horarios según la necesidad de cada instalación, sino las disciplinas profesionales correspondientes (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Agregó también el letrado que el artículo 31, acusado de ilegal, del Decreto Ejecutivo bajo estudio expresa que se deroga el Decreto Ejecutivo 1112 de 6 de junio de 2012, el Decreto Ejecutivo 432 de 18 de septiembre de 2013 y el Decreto Ejecutivo 57 de 12 de febrero de 2015, los cuales incluían a los Técnicos de Enfermería, que con dicha derogatoria, éstos quedarían excluidos de lo que reglamenta el Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019 (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Ante el escenario expuesto, esta Procuraduría, según observa de las constancias procesales, advierte que el Informe de Conducta presentado por la entidad demandada hace referencia a la Resolución del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós, proferida por la Sala Tercera dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE)**, en la que solicita que se

declaren nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, y en ese sentido, dicho informe señala lo que a seguidas se anota:

“

...

Previo a emitir el informe explicativo requerido, mediante Oficio No. 2362 de 8 de septiembre de 2022, consideramos oportuno hacer referencia a la Resolución de 9 de septiembre de 2022 (sic), emitida por la Sala Tercera bajo su ponencia, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el Lcdo. Irving Maxwell, en representación de la Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares Técnicos en Enfermería (ANPATE), para que se declaren nulos por ilegales los artículos 9, 23, 29 y 31, notificada con el Oficio No. 2404 de 9 de septiembre de 2022, en el cual se dispone lo siguiente:

*'En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON NULOS, POR ILEGALES, las frases 'Jefe de la disciplina' y 'la disciplina profesional correspondiente', contenidas en los artículos 9 y 23 del Decreto Ejecutivo No. 178 de 27 de mayo de 2019', 'Que regula los turnos de las jornadas extraordinarias de los profesionales, técnicos y asistente del sector salud, que laboran en establecimiento de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones', y (sic) ejercicio de nuestra facultad constitucional, estas normas quedan de la siguiente manera:***

***Artículo 9** 'Cuando se trate de instalaciones de salud, u otras instituciones del Estado, la decisión de seleccionar el área o servicios en que se realizarán los turnos y el horario en que se efectuarán los mismos, es competencia del Jefe de División, Departamento o Sección, solicitar y justificar la necesidad de los turnos y con el visto bueno de la Dirección de Provisión de Servicios Ministerio de Salud, o la Dirección Ejecutiva de Servicios de Prestaciones de Salud de la Caja de Seguro Social, Director de la Institución de Salud (Patronato), o en el competente respectivo.'*

***Artículo 23.** Los turnos extraordinarios del personal de salud de las (sic) disciplina, será de lunes a viernes y en jornadas de ocho (8) y seis (6) horas de programación del turno, posterior a la realización de la jornada ordinaria. Igualmente serán considerados turnos extraordinarios los días libres nacionales, feriados, días de asueto, duelo nacional, fines de semana, festivos, locales debidamente decretados por la autoridad competente, según horario definido por el Jefe de División, Departamento o Sección'.*

De acuerdo con el hecho tercero de la demanda que nos ocupa, el abogado señala que, la decisión de seleccionar el área o servicio en que se realizarán los turnos y el horario en que efectuarán los mismos, es ahora competencia del jefe de la disciplina profesional, no obstante, la frase demandada fue sobrepasada por la Sala Tercera, a través de la Resolución de 17 de agosto de 2022, misma que iniciamos citando y, en la cual se decretó la nulidad de la frase 'Jefe de la Disciplina'.

Respecto al hecho cuarto de la demanda, se hace referencia que a través del artículo 23 del Decreto objeto de escrutinio, no serían las instituciones públicas de salud quienes definirían los horarios de atención

según la necesidad de cada instalación de salud, sino, las disciplinas profesionales correspondientes, lo cual, según el jurista, contraviene las normativas existentes y las facultades reglamentarias de las altas autoridades de salud; la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, mediante la mencionada ut antea citada, declaró que es nula por ilegal la frase: 'la disciplina profesional correspondiente'.

Según lo descrito en el hecho quinto de la demanda, el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 178 de 27 de mayo de 2019, vulnera de forma 'flagrante' el derecho adquirido de los Técnicos en Enfermería, concierne a las seis (6) horas en áreas críticas, beneficio que indican ya ostentan.

Sobre este hecho la resolución ut supra citada, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, estimó que el artículo 29 del Decreto Ejecutivo 178 de 2019, 'tiene como propósito disponer el recurso humano que de acuerdo con la complejidad del servicio de salud que se requieren para atender los servicios que se presta en áreas críticas y que requieren de la colaboración de los laboratoristas clínicos y técnicos de laboratorio, tecnólogo de radiología médica, farmacéutico y técnicos en farmacia'.
(Resolución de 17 de agosto de 2022)

En cuanto al hecho sexto que demanda el artículo 31 del mencionado Decreto Ejecutivo, la Sala indicó, que se comprobaron situaciones particulares en atención a las necesidades del servicio que han surgido en el sector salud, por lo que el Decreto Ejecutivo No. 178 de mayo de 2019, responde a las exigencias de ajustar los turnos y jornadas extraordinarias a las Normas Generales de Administración Presupuestaria y a las adendas suscritas con diferentes gremios del sector salud.

..." (El resaltado y subrayado es del Despacho) (Cfr. fojas 34 a 36 del expediente judicial).

Respecto a lo anterior, vemos pues que la Sala declaró, mediante la **Sentencia del** diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós, **que son nulos por ilegales**, las frases "Jefe de la disciplina" y "la disciplina profesional correspondiente", contenidas en los artículos 9 y 23 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, "Que regula los turnos de las jornadas extraordinarias de los profesionales, técnicos y asistente del sector salud, que laboran en establecimiento de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones", y así mismo, se pronunció sobre lo dispuesto en los artículos 29 y 31 del referido artículo; y sobre ese escenario, se puede observar que en la demanda que hoy nos ocupa, la recurrente solicita de igual forma que sean declarados nulos, por ilegales, las mismas disposiciones del mencionado Decreto Ejecutivo, **lo que significa que ha operado el fenómeno jurídico denominado "cosa juzgada"**.

En estas condiciones, es importante anotar que de conformidad con el párrafo final del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 52 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, y el artículo 99 del Código Judicial, las decisiones de la Sala Tercera en ejercicio de las atribuciones señaladas en el numeral 2 de la citada disposición constitucional, son finales, definitivas y obligatorias, y deben publicarse en la gaceta oficial, por lo que mal podría la activadora jurisdiccional por medio de su apoderado judicial, solicitar que esa Sala proceda a revisar nuevamente una decisión que tiene el carácter de cosa juzgada, entendiéndose como tal, el efecto de una resolución judicial firme, que impide abrir un nuevo proceso sobre el mismo objeto.

Bajo este contexto, nuestra oposición en torno a la demanda contencioso administrativa de nulidad objeto de reparo, se sustenta en el hecho que una vez examinada y decidida una pretensión, la misma no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni se puede dictar sentencia que desconozca lo resuelto en el primero, tal como lo indica el Doctor Jorge Fábrega, en su obra Estudios Procesales al comentar sobre esta figura lo que a seguidas se copia:

“La cosa juzgada significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) que dicha pretensión no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni se puede dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero.

...

El proceso que termina mediante una resolución ejecutoriada (sentencia) no puede ser tocado, en virtud del fenómeno de la ejecutoria. En cambio, la sentencia que produce cosa juzgada no sólo es irrecurrible, sino que además es inmutable, esto es, no puede ser modificada ni en el proceso en que se discutió, ni en otro posterior. (Fábrega, Jorge, Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990, página 789).”

En la Sentencia de 25 de marzo de 2015, la Sala Tercera, se ha pronunciado sobre la cosa juzgada en los siguientes términos:

“Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

...

Ahora, resulta importante destacar que mediante resolución de 15 de abril de 2006, esta Sala declaró que no es ilegal el Acuerdo No. 20 de 15 de enero de 2004, dictado por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá (Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la Licenciada Danabel de Recarey, en

representación de la Autoridad del Canal de Panamá, para que se declare nulo por ilegal, el Acuerdo No. 20 del 15 de enero de 2004, aprobado por la Junta de Relaciones Laborales).

Entre las consideraciones para declarar la legalidad del acto administrativo impugnado, la Sala sostuvo lo siguiente:

...

Los motivos anteriores, hacen que se descarten los cargos de ilegalidad argumentados contra el Acuerdo No.20 de 15 de enero de 2004, mediante el cual se dicta el 'Reglamento de Apelaciones de las Decisiones de la Junta de Relaciones Laborales' de la ACP; pues, si bien en aquella ocasión se cuestionaba la potestad de la Junta de Relaciones Laborales para la aprobación del reglamento en cuestión, del mismo modo se incluyó, como parte del sustento de la pretensión, la supuesta infracción de los artículos 173 de la Ley 38 de 2000 y el artículo 1139 (num. 1) del Código Judicial, haciendo referencia a los efectos en que se concede el efecto de apelación por parte del acuerdo impugnado, lo cual también fue sometido al criterio de la Sala.

En atención a lo antes expuesto, la Sala no puede pronunciarse nuevamente acerca de la legalidad de la norma reglamentaria impugnada por prohibición expresa de la Constitución Política que, en su artículo 206, preceptúa que las sentencias que dicte esta Sala son finales, definitivas y obligatorias.

...

A juicio de la Sala, la citada sentencia de 15 de noviembre de 2006, produce los efectos de cosa juzgada en el presente proceso, toda vez que no es posible emitir un nuevo pronunciamiento de fondo o mérito acerca de la legalidad de la disposición impugnada.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE HAY COSA JUZGADA**, en la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Álvaro Cabal Ducasa, en representación de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), para que se declare nulo por ilegal, el artículo 6 del Acuerdo No. 20 de 15 de enero de 2004, expedido por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá..." (El destacado es nuestro).

En virtud de los planteamientos previamente explicados, consideramos importante acotar que tanto el fenómeno jurídico de cosa juzgada como la uniformidad de los pronunciamientos proferidos por los Tribunales de Justicia, ante causas similares o iguales sometidas a control de legalidad, responden a un principio de seguridad jurídica (sin desconocer el *ius variandi* del Estado).

Así las cosas, el fenómeno jurídico de la cosa juzgada juega un rol importante como garantía del principio de seguridad jurídica en referencia, puesto que origina un efecto impeditivo que, en un proceso ocasiona la existencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto, en este caso sobre el contenido de los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de


2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Salud**, acto "Que regula los turnos de las jornadas extraordinarias de los profesionales, técnicos y asistentes del sector salud, que laboran en establecimientos de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones", que ya fue sometido al control jurisdiccional por medio de la **Sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós**, revestida de un carácter definitivo y obligatorio.

En razón de lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan **declarar que se ha producido COSA JUZGADA en el Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad** propuesto por el Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE)**, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitamos respetuosamente al Tribunal que ordene la **acumulación del Expediente 1206032021, contenido del proceso que nos ocupa, al expediente 1200942021**, el cual guarda relación con la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, en las que en ambos procesos, interpuestos por el Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Practicantes, Auxiliares y Técnicos de Enfermería (ANPATE) por un lado, y de la Asociación Panameña de Estadísticos de Salud (APES) por el otro**; solicita que se declaren nulos por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 178 de 27 de mayo de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, de conformidad con lo establecido en los artículos 720 y 721 del Código Judicial.

Del Señor Magistrado Presidente,


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración