REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES, AUXILIARES Y TÉCNICOS DE ENFERMERÍA (ANPATE), ha presentado demanda contencioso administrativa de Nulidad, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo N° 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 establecimientos de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones".

Al admitirse esta demanda, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 135 de 1943, se envía copia a la Ministra de Salud, para que rinda informe explicativo de conducta y se le corre traslado al Procurador de la Administración, quien actúa en estos procesos en interés de la Ley.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

A través de esta demanda contencioso administrativa de Nulidad, se solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019, que disponen lo siguiente:

> **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 turnos y el horario en que se efectuarán los mismos, es competencia del Jefe de la disciplina profesional, 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 y Prestaciones de Salud de la Caja de Seguro Social, Director de la Institución de Salud (Patronato), o el ente 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 la disciplina profesional correspondiente".

Artículo 29. "Los grupos ocupacionales de salud, detallados a continuación, que den apoyo en las áreas críticas y presten sus servicios de manera presencial, en las diferentes instalaciones de salud, se les reconocerá el horario de seis (6) horas con una compensación económica de ocho (8) horas:

1. Laboratoristas Clínicos y Técnicos de Laboratorio
2. Tecnólogo de Radiología Médica I y II
3. Farmacéutico y Técnicos en Farmacia".

Artículo 31. "Este Decreto Ejecutivo deroga el Decreto Ejecutivo N° 112 del 6 de junio de 2012, el Decreto Ejecutivo N° 432 de 18 de septiembre de 2013 y el Decreto Ejecutivo N° 57 de 12 de febrero de 2015".

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El apoderado judicial de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES AUXILIARES Y TÉCNICOS DE ENFERMERÍA (ANPATE), considera que los artículos demandados como ilegales, infringen las siguientes disposiciones legales:

1. **Los artículos 34, 36 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que en su orden establecen los principios que deben regular las actuaciones administrativas, tales como debido proceso y legalidad; sobre la competencia legal y se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto se dicte con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales.

2. **Párrafo final del artículo 47 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005,** "Orgánica de la Caja de Seguro Social", que dispone: "El sistema de Administración de Recursos Humanos se desarrollará con sujeción a la Constitución, a la presente

Ley, a las leyes especiales, a la Ley de Carrera Administrativa y a los acuerdos vigentes".

A juicio del demandante el artículo 9, vulnera estas disposiciones legales ya que el concepto de "Jefe de la Disciplina Profesional" que contiene el Decreto Ejecutivo N° 718 de 27 de mayo de 2019, no está contemplado dentro de la estructura ni en los Manuales Descriptivos de Cargos existentes y aprobados en el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y los Patronatos de Salud y que en las instituciones públicas rige es la figura de Jefe de Departamento y no Jefe de la Disciplina Profesional y en adelante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23, se definirán los horarios de atención, de acuerdo con la disciplina profesional correspondiente lo que contraviene las facultades reglamentarias de las autoridades de salud, en materia de rectoría del sector y dictación de políticas de atención.

También, en cuanto al artículo 29, considera que la vulneración es porque se desconoce el derecho adquirido por los Técnicos en Enfermería concerniente a las seis (6) horas en área críticas, beneficio del que ya disponen y gozan; no obstante, al no mencionarlos en este Decreto Ejecutivo se les margina de esta descarga laboral a pesar que manejan los mismos niveles de estrés por la atención de urgencia que prestan y se ven igual de afectados que todas las demás disciplinas.

En relación con el artículo 31, refiere que al producirse la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 1112 de 6 de junio de 2012, en el artículo 1, incluía a los Técnicos de Enfermería y en el Decreto impugnado se les excluye e imposibilita que puedan trabajar los turnos de que trata el Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019.

Además, alegan que el Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, del Ministerio de Salud ha sido dictado en violación a los acuerdos y resoluciones concernientes a los turnos extraordinarios, manuales descriptivos de cargos, jerarquización administrativa, método para el reconocimiento y pago del Bono por Evaluación Satisfactoria de Desempeño. En este sentido, advierte que el Acuerdo de Entendimiento de 14 de febrero de 2009, (G.O. 26,307 de 19 de julio de 2009),

suscrito entre el MINSA, la CSS y CONAGREPROTSA, es un acuerdo vigente, de conformidad con el párrafo final del artículo 47 de la Ley 51 de 2005, por lo que su contenido y alcance no puede ser desconocido con la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 432 de 18 de septiembre de 2013, tal cual establece el artículo 31 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

El Ministerio de Salud, en virtud de la Nota N° 2829-DMS-OAL de 18 de noviembre de 2019, expone los antecedentes del presente caso, así como su criterio en cuanto la demanda contencioso administrativa de Nulidad, presentada por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES AUXILIARES Y TÉCNICOS DE ENFERMERÍA (ANPATE).

En cuanto a los antecedentes, precisa que en la Adenda Complementaria a los Acuerdos de 2015, suscrita el 29 de diciembre de 2015, entre la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), el Colegio Nacional de Laboratoristas Clínicos, la Asociación de Farmacéuticos al Servicio del Estado (AFASE), el Colegio Nacional de Farmacéuticas (CONALAC), en representación de los profesionales de la salud al servicio del Estado, así como la Comisión de Alto Nivel integrada por el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, se señaló la necesidad de regular los turnos y jornadas extraordinarias a mediados de enero 2016.

Enfatiza que antes del Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019, el Ministerio de Salud solo contaba con el Decreto Ejecutivo N° 1112 de 6 de junio de 2012, modificado por el Decreto Ejecutivo N° 432 de 18 de septiembre de 2013 y el Decreto Ejecutivo N° 57 de 12 de febrero de 2015, que si bien regulaban el pago de turnos extras a los profesionales de la salud, no disponía de criterios claros en cuanto a los pagos de los mismos y entre otros, relativos a la clasificación, la

programación, la planificación, las áreas o servicios sujetos a turnos extraordinarios, así como los criterios en caso de incumplimiento de los turnos.

Por tanto, mediante el Decreto Ejecutivo impugnado, en atención a lo dispuesto en el numeral 5, del artículo 110 de la Constitución Política, se regulan 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 se dictan disposiciones que permiten la prestación de los servicios y actividades de salud en las instalaciones y hospitales públicos las veinticuatro (24) horas del día y los siete (7) de la semana.

Al referirse al artículo 9, manifiesta que este tiene como antecedente la Cláusula Primera de la Adenda Complementaria del Acuerdo de 2015, suscrita el 29 de diciembre de 2015, por medio del cual el Ministerio de Salud:

> "se compromete a garantizar y mantener la regencia y autoridad del nivel profesional sobre los niveles técnicos y asistenciales, facilitando la funcionalidad, la prestación de los servicios, la gestión administrativa y de gerencia en todos los niveles técnicos-administrativos, así como, la comunicación permanente y de consulta en los temas inherentes a la disciplina, los procesos y la toma de decisiones a nivel profesional de todas las disciplinas cuyo análisis e intervención que (sic) repercuten en la atención del paciente con fines de promoción, prevención, diagnósticos clínicos de tratamiento, rehabilitación, biológicos , psicológicos y sociales que impactan la salud del paciente". (F. 29).

Además, indica que el concepto de jefe de la disciplina profesional, de ningún modo busca modificar el Manual de Clases Ocupacionales del Ministerio de Salud ni de la Caja de Seguro Social, puesto que se refiere al jefe de cada clase ocupacional con nivel de licenciatura a quien le corresponde vigilar, garantizar y planificar los turnos en atención a las necesidades y las áreas donde se habilitarán jornadas extraordinarias y los turnos necesarios, de acuerdo con las normas internas para el funcionamiento operativo de las instituciones de salud y las líneas de coordinación y comunicación vertical y horizontal entre los niveles jerárquicos y colaboradores.

En cuanto al artículo 23, apunta que el Estado, previo acuerdo con el Ministerio de Salud y Caja de Seguro Social, en los artículos 5, 13 y 18 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, ha regulado lo concerniente a la clasificación de las áreas o servicios, la voluntariedad de los turnos extraordinarios programados y los turnos en las áreas críticas, respectivamente; por consiguiente, afirma que no se vulnera norma alguna porque la Autoridad de Salud, como rectora del sector salud y de las políticas de salud, organiza "*la jefatura de la respectiva disciplina determina la necesidad de resolver una situación fortuita, tomar las previsiones necesarias para satisfacer la demanda de atención de la población y evaluar en cuál de los horarios establecidos tiene la necesidad de un personal, ya sea profesional, técnico, asistente o auxiliar*" (F. 31).

En lo que respecta al artículo 29, censurado como ilegal, la autoridad administrativa demandada en su informe explicativo de conducta señala:

> "El artículo 29 del referido Decreto Ejecutivo, es claro y establece de manera puntual, los grupos ocupacionales que, pese a no laborar en los servicios denominados como áreas críticas, pero que den apoyo a las mismas, le serán reconocidas la reducción de horario.
>
> Los grupos ocupacionales mencionados en el citado artículo 29, brindan apoyo al diagnóstico y tratamiento de los pacientes hospitalizados en las áreas críticas, pero no son un personal de atención directa a los pacientes, sin embargo, lograron acuerdos con las autoridades de descarga laboral para que se les reconociera la jornada laboral de seis horas remuneradas como ocho horas.
>
> En el caso de los Técnicos en Enfermería, vemos que son personal de atención directa a los pacientes hospitalizados en las áreas crítica (sic), por lo que, están amparados en los artículos 13 y 18 antes citados, al igual que los profesionales de salud de las distintas disciplinas, que laboran en estas áreas.
>
> Es importante destacar que a la fecha el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social, ni los Patronatos, han desmejorado la condición laboral de ningún trabajador de la salud que se desempeña en las áreas críticas ni les ha violentado sus conquistas laborales". (F. 31).

Por último, del artículo 31 del Decreto Ejecutivo N° 718 de 2019 y que el demandante sugiere una marginación en cuanto al Técnico de Enfermería al derecho de la Bonificación Anual, la autoridad demandada asevera que este beneficio ha sido reconocido por medio de la Resolución N° 0167 de 22 de febrero de 2016, que en su artículo cuarto dispone: "Ordenar a partir del mes de Diciembre

de 2016, el pago de la bonificación anual por evaluación satisfactoria del desempeño, a favor de los Técnicos en Enfermería al servicio del Estado que prestan sus servicios en todas las Regiones de Salud..." (F. 32), y en el artículo segundo de esta resolución, de igual manera, contempla el monto a pagar a favor de los Técnicos de Enfermería, por turno extraordinario presencial; en consecuencia, afirma *"la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 1112 de 2012 y sus modificaciones, en nada afecta ni la bonificación, ni el monto a pagar por turnos extraordinarios a favor de los Técnicos en Enfermería, dado que estos, están consignados en otro acto administrativo del Ministerio de Salud, por lo que no se han afectado estos derechos adquiridos de los Técnicos de Enfermería".* (Fs. 32-33).

IV. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración interviene en este proceso en interés de la Ley; en consecuencia, emite concepto con la Vista Número 1479 de 11 de diciembre de 2019, en la que luego verificar la parte motiva del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019 y analizar las normas legales que se estiman conculcadas, solicita que se declare que no son ilegales los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019.

Es del criterio que el Ministerio de Salud en cumplimiento del numeral 5, del artículo 110 de la Constitución Política, tiene como finalidad regular las jornadas extraordinarias de los profesionales, técnicos y asistentes que laboran en establecimientos de salud, de forma tal que este vital servicio pueda prestarse de forma ininterrumpida: las veinticuatro (24) horas del día y los siete (7) días de la semana y, tal como se extrae de la parte motiva del Decreto en referencia, los gremios del sector salud presentaron propuestas a la autoridad competente y por lo cual se expidió este decreto.

Por otra parte, destaca que el concepto de Jefe de la Disciplina no busca modificar manuales preexistentes del Ministerio de Salud y de la Caja de Seguro

Social; sino, que guarda relación con el servidor público a quien le corresponde la planificación de turnos con el profesional técnico, asistente o auxiliar y la habilitación de jornadas extraordinarias, siempre que la necesidad lo requiera.

Por tanto, considera que los artículos impugnados no vulneran los horarios establecidos, ni las facultades reglamentarias del Ministerio de Salud, como entidad rectora en todo lo concerniente a la temática en estudio; por ende, no se ha materializado la infracción de las normas legales que aducen infringidas.

V. INTERVENCIÓN DE TERCERO INTERESADO

En este proceso de conformidad con el artículo 43-B de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, se tiene la intervención como terceros interesados a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP) y del COLEGIO NACIONAL DE LABORATORISTAS CLÍNICOS DE PANAMÁ (CONALAC), quienes indican que el 29 de diciembre de 2015, como asociaciones junto con otros gremios debidamente conformados, tales como Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), la Asociación de Farmacéuticos al Servicios del Estado (AFASE) y el Colegio Nacional de Farmacéuticos de Panamá (CONALFARM), firmaron un acuerdo complementario a los ya firmados por cada organización o gremios de forma independiente en el 2015, con el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social.

Alude que este acuerdo complementario, entre otros objetivos, busca mejorar las ofertas salariales ya negociadas a través de una adenda a los diferentes acuerdos ya establecidos en cada gremio y fue así que nace el Acuerdo Complementario firmado por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS (ANEP), La Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), el Colegio Nacional de Laboratoristas Clínicos (CONALAC), la Asociación Nacional de Farmacéuticos al Servicio del Estado (AFASE) y el COLEGIO NACIONAL DE FARMACÉUTICOS DE PANAMÁ

(CONALFARM), cada uno habilitado para tal fin, conforme a los intereses y necesidades de cada gremio de forma independiente. Sobre el particular, observa:

> "Entre otros temas negociados en dicha adenda, se estableció en su artículo décimo, la necesidad de regular los turnos y jornadas extraordinarias a mediados de **enero de 2016,** de manera conjunta con los **gremios profesionales de salud firmante y la regencia de las disciplinas**, presentado sus propuestas, al Ministerio de Salud y Caja de Seguro Social, por lo que menos puede ahora el gremio o representante de ANPATE, pretender aseverar que no participaron en una negociación, tal como lo establece en su hecho séptimo de su demanda, cuando los Técnicos de Enfermería se encuentran bajo la regencia de enfermería, representada en este caso, por las Enfermeras. Adicional, los derechos adquiridos por sus negociaciones no han sido afectados y en **la actualidad se encuentran vigentes**, como lo es la Resolución N° 0167 de 22 de febrero de 2016, que reguló los turnos y/o jornadas extraordinarias presenciales a favor de los Técnicos en Enfermería y el pago de bonos de productividad" (F. 51).

De igual manera, destaca que mediante la Ley 1 de 6 de enero de 1954, se reglamenta la Carrera de Enfermería y que el sistema de enfermería está constituido por enfermeras y enfermeros, profesionales de esta disciplina, por Técnicos en Enfermería, así como los Asistentes de Clínica, estos dos últimos realizan tareas y actividades bajo la supervisión de la enfermera, quienes son regentes de la disciplina, tal como reconoce el artículo 7 de la citada ley. Además, es del criterio que en "*el resumen de las tareas de la Descripción de Cargos de la Clase Ocupacional de la Carrera Técnico en Enfermería establece que los Técnicos en Enfermería, "realizarán actividades y tareas básicas fundamentales de la disciplina de Enfermería relacionadas a la atención de pacientes ambulatorios y hospitalizados, realizando las labores* ***asignadas y supervisadas por la enfermera***" (F. 52).

Refiere que el concepto de jefe de la disciplina profesional contemplado en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, no modifica el manual de clases ocupacionales del Ministerio de Salud ni de la Caja de Seguro Social, pues dicho concepto se refiere al jefe de cada clase ocupacional con nivel de licenciatura que, según las disposiciones internas ejecutoras, le corresponde la responsabilidad de vigilar y garantizar la atención de la población eficaz y eficiente las 24 horas del día.

En lo que respecta al artículo 23, es del criterio que no viola norma alguna, porque el Ministerio de Salud, como ente rector de la salud contempló en el Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, entre otros, el horario de los turnos, las clases de turnos correspondiéndole al jefe de la disciplina tomar las medidas necesarias para cubrir y satisfacer la demanda de atención de la población las 24 horas del día.

Del artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, alega que este va dirigido específicamente a aquellos grupos ocupacionales que no laboran en áreas críticas, pero que de una manera u otra apoyan directamente a estas áreas y, referente al artículo 31, tampoco comparte el criterio del demandante, toda vez que este decreto organiza nuevas pautas y procedimientos a seguir en el caso de turnos de las jornadas extraordinarias y las condiciones laborales de los profesionales técnicos y asistentes del sector salud.

Por otra parte, el tercero interesado manifiesta que mediante el Acuerdo S/N de 13 de octubre de 2015, suscrito entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de Salud, se estableció una bonificación anual en el mes de diciembre a partir de 2016.

Los gremios técnicos, asistentes y auxiliares, tienen acuerdos propios con las autoridades de salud, tales como la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERÍA DE PANAMÁ (ANEP), el COLEGIO NACIONAL DE LABORATORISTAS CLÍNICOS (CONALAC), quienes tiene un bono de productividad anual que se reconoce a partir de diciembre de 2016.

Por último, enfatiza que en virtud de la Resolución N° 0167 de 22 de febrero de 2016, a los Técnicos de Enfermería al servicio del Estado que prestan servicios en todas las regiones de Salud se les reconoce el pago de la bonificación anual por evaluación satisfactoria del desempeño a partir de diciembre de 2016, con un incremento a partir del 2017.

El apoderado judicial de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP) y del COLEGIO NACIONAL DE LABORATORISTAS CLÍNICOS

DE PANAMÁ (CONALAC), concluye que los artículos demandados como ilegales no vulneran Ley alguna ya que se cumplieron con todos los procedimientos vigentes.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Cumplidos con los trámites de rigor, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra en estado de decidir la controversia jurídica planteada, de acuerdo con el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1, del artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42 A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que consagra la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para conocer la acción de nulidad como la ensayada.

Como se ha expuesto en líneas anteriores, se demandan nulos, por ilegales, los artículos 9, 23, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo N° 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".

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta reglamentación, la misma tiene como propósito regular los turnos de las jornadas extraordinarias y las condiciones laborales de los profesionales, técnicos y asistentes del sector salud que laboran en establecimientos de salud, en otras áreas de salud del Estado, correspondiéndole a los que se encuentran agremiados en la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), el Colegio Nacional de Laboratoristas Clínicos (CONALAC), Asociación de Farmacéuticos al Servicio del Estado (AFASE), Colegio Nacional de Farmacéuticos (CONALFARM) y que fueran concertados en el Acuerdo de 13 de octubre de 2015, con estos diferentes gremios (Cfr. Gaceta Oficial 27,921 de 3 de diciembre de 2015).

El Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019, emitido por el Ministerio de Salud ha sido dictado de conformidad con las atribuciones contempladas en el numeral 1, del artículo 184 de la Constitución Política, que establece la facultad o potestad reglamentaria, que tiene el Presidente de la República con la participación del Ministro del Ramo, la de "reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto o ni de su espíritu". Sobre este tema en jurisprudencia de esta Sala Tercera se ha señalado:

> "La potestad reglamentaria constituye, pues, una función del Ejecutivo para facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes, respetando el espíritu y sentido de la ley que regula, es decir, que no debe el Órgano Ejecutivo pretextando cumplir con la función reglamentaria que la constitución encomienda, desbordar o contradecir sus preceptos. De allí, la frase acuñada por el Administrativista Jaime Vidal Perdomo, que refiere que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley.
>
> Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido potestad tradicional del Órgano Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la Ley que propone reglamentar, no pudiendo rebasar sus límites, sino que, como manifiesta el jurista Librado Rodríguez, en su monografía "Los actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano" (Ed. Temis, 1977), el reglamento debe coincidir en su sentido general con la Ley que pretende regular:..." (Sentencia de 13 de julio de 2005).

Por tanto, con el propósito de atender los requerimientos de los grupos de profesionales que brindan sus servicios en el sector salud en instituciones estatales y hacer ejecutable los Acuerdos suscritos con estas organizaciones se ha dictado el Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019, cuya finalidad es garantizar la cobertura de atención en las instituciones del Estado las 24 horas del día y los 7 días a la semana, extensiones al horario normal de trabajo por las cuales se recibe una compensación. En este sentido, los artículos 10 y 22, de este Decreto disponen:

> **Artículo 10.** "El Estado, incluyendo sus entidades autónomas tendrán la obligación de ofrecer servicios de atención de urgencias a la población, garantizando la cobertura de atención en las diferentes instituciones del Estado las veinticuatro (24) horas del día y siete (7) días a la semana, dependiendo de la caracterización de la oferta y demanda, tomando en consideración lo establecido en

118

> este Decreto Ejecutivo, por lo que sus autoridades de salud estarán obligados a concretar, sin excepción, en aquellos establecimientos de salud que lo ameriten, sea de forma programada regularmente o como producto de una contingencia, caso fortuito o fuerza mayor".
>
> **Artículo 22.** "Los presupuestos del Estado, de la Caja de Seguro Social, Ministerios de Salud, Patronatos y otras instituciones autónomas deberán contemplar y prever las partidas suficientes para garantizar la cobertura de todos los turnos en los establecimientos de salud u otras instalaciones, donde laboren el personal de salud de las disciplinas. Los pagos al turno tendrán que hacerse efectivo entre los treinta (30) y sesenta (60) días, luego de haberse realizado. Les corresponderá a las Autoridades de las Instituciones de Salud u otras del Estado, los representantes de la Contraloría y al Ministerio de Economía y Finanzas, unificar y establecer el procedimiento y coordinación necesaria para tal fin. El presupuesto destinado a los turnos no podrá ser utilizado para ningún otro fin aun en caso que entre en vigencia expirada".

Ahora veamos, en cuanto a los artículos 9 y 23 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019 y la aludida infracción a Ley 38 de 31 de julio de 2000, si bien estas disposiciones tienen como finalidad atender la organización y planificación de los turnos y horarios de trabajo de los profesionales o técnicos de la salud, se advierte que en estas normas se indica que la asignación del horario será competencia del "Jefe de la disciplina profesional" y que los turnos extraordinarios serán definidos por "la disciplina profesional correspondiente", términos que resultan ajenos a los empleados por el Decreto de Gabinete N° 1 de 15 de enero de 1969, dictado por la Junta Provisional de Gobierno, "Por la cual se crea el Ministerio de Salud, se determina su Estructura y Funciones y se establece las normas de Integración y Coordinación de las Instituciones del Sector Salud" (Cfr. Gaceta Oficial 16292 de 4 de febrero de 1969); que establece que cada Jefe de División, Departamento o Sección, es el responsable directo de constituir el servicio. La norma legal que se comenta es del tenor siguiente:

> **Artículo 20.** "Corresponderá a la Dirección General encarar la realización de un proceso, acelerado de información de las disposiciones de Salud mediante seminarios, cursillos, y grupos de trabajo en los que se ilustre las metas a alcanzar y los procedimientos a seguir tanto en lo que respecta a la organización de funciones en general como en lo tocante a los campos específicos diferenciados de la estructura.
>
> Se deja expresamente establecido que cada **Jefe de División, Departamento o Sección** tiene la responsabilidad directa e indelegable de constituir su servicio de acuerdo con la nueva estructura en el más breve plazo sin que el proceso de organización

> de funciones signifique la interrupción o menor rendimiento de las prestaciones que le corresponde hacer. Los casos de fuerza mayor serán consultados con la Comisión Central Ejecutiva o Regional, según corresponda". (Énfasis nuestro).

Por consiguiente, los conceptos de "Jefe de la disciplina profesional" y "la disciplina profesional correspondiente" insertas en los artículos 9 y 23 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019, son concepciones ajenas al Decreto de Gabinete N° 1 de 1969, ya que esta normativa se refiere al Jefe de División, Departamento o Sección; por tanto, compartimos el argumento expuesto por el demandante al señalar que dichos términos se prestan a confusión o ambigüedad; por lo que se produce la alegada violación a los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al introducir conceptos diferentes a los contemplados en el Decreto de Gabinete N° 1 de 1969, que es una norma de superior jerarquía; de manera que, estas frases resultan ilegales.

Sobre los decretos de Gabinete expedidos por la Junta Provisional de Gobierno, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 31 de octubre de 2014, expone:

> Al respecto, es de suma importancia tener presente que después del golpe de Estado de 1968, se dicta el Estatuto del Gobierno Provisional que crea una Junta Provisional de Gobierno con dos miembros, denominados Presidente y Miembro de Junta Provisional de Gobierno, que pasarían a ejercer las funciones del Órgano Ejecutivo y Legislativo, al derrocarse al Presidente Arnulfo Arias Madrid y al eliminarse la Asamblea Nacional. Esta Junta Provisional de Gobierno asume las funciones de legislar a través de los Decretos de Gabinete, los cuales tenían fuerza de Ley.
>
> El doctor José Pío Castillero en su trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, definió los Decretos de Gabinete de la siguiente forma:
>
> "Los decretos de gabinete eran, pues, aquellos actos, con valor de "ley que emitió el Órgano Ejecutivo en el período <u>de facto</u> comprendido desde el 11 de octubre de 1968 hasta el 11 de octubre de 1972.
>
> ...
>
> El término <u>decretos</u> de <u>gabinete</u> fue asignado para expresar el lugar de procedencia de éstos, es decir, el órgano que los dictó. Además, eran <u>decretos</u> porque fueron dictados por el "Ejecutivo" <u>de facto</u> y a la vez, tenían esencia legislativa, o sea de "leyes". El término <u>gabinete</u> describe que fueron dictados por la reunión de todos los ministros de Estado. Con la dirección de los dos miembros de la Junta Provisional de Gobierno." (José Pío Castillero. Los

Decretos de Gabinete, Trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Panamá, 1981, pág. 97)

Es necesario recalcar que el Decreto de Gabinete N° 1 de 15 de enero de 1969, tiene categoría de Ley y en este sentido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia fechada 31 de marzo de 2000, indica:

> "Por otro lado, reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que los decretos de gabinete tienen valor de ley, así por ejemplo en fallo de 13 de septiembre de 1990, la Sala Tercera de la Corte, sostuvo que los decretos de gabinete, tienen jerarquía de ley (en ciertos casos). Igualmente en fallo de 9 de agosto de 1994, del Pleno sobre leyes cuadros y decretos de gabinete. En este sentido, el Doctor Edgardo Molino Mola en su obra "La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado", al referirse a los decretos leyes y decretos de gabinete como normas sujetas al control constitucional señala:
>
> > "En cuanto a los decretos de gabinete, éstos han sido, la mayor parte, expedidos en épocas de facto, con valor de ley, no contemplados en la Constitución con ese carácter. La Constitución vigente, establece en sus numerales 2, 3, 4, 5 y 7, del artículo 195 las materias que pueden cubrir los decretos de gabinete, que son inferiores a la ley, equiparables en un régimen de derecho, a los decretos ejecutivos, con la diferencia que son expedidos por todos los ministros de Estado y el Presidente. Sin embargo, existen decretos de gabinete, que pueden tener valor de ley, como los que fijan y modifican los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas y otros, como las leyes cuadros, a que se refiere el numeral 11 del artículo 153 de la Constitución, cuando el órgano legislativo no las haya dictado". (El subrayado es nuestro). (Molino Mola, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado. Primera Edición. 1998. Pág. 440-441)". (El subrayado es nuestro).

En lo que respecta a la supuesta ilegalidad del artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, consideramos que esta norma debe ser examinada conjuntamente con el numeral 11, del artículo 2; los artículos 12, 13 y 18, que disponen lo siguiente:

> **Artículo 2.** "Para los efectos del presente decreto se contemplarán las siguientes definiciones:
>
> ...
>
> 11. **Áreas Críticas**: Son los servicios o áreas de trabajo donde se generan un elevado grado de estrés, por el trabajo presencial exigente, y continuado del profesional o técnico de salud y la rápida toma de decisiones por el estado grave o de alta vulnerabilidad de los pacientes.
>
> Estas áreas, salas o servicios son los siguientes:
>
> a. Servicios de Urgencias de las Instalaciones de II y III nivel,

b. Cuidados intensivos de las Instalaciones de II y III nivel,
c. Servicios o cuidados máximos de Psiquiatría en Hospitales de II y III Nivel, Servicios de Paido psiquiatría del Complejo Hospitalario y Sala de Psiquiatría del Hospital Santo Tomás.

c.1. Estas áreas solo incluye la disciplina de enfermería.

d. Salones de Operaciones de las Instalaciones de II y III nivel,

e. Centros Penitenciarios,

f. Servicios de Hemodiálisis,

g. Laboratorio de hemodinámica,

h. Sala de Parto y Cuidados Especiales Gineco-Obstétricos de Hospitales de II y III nivel".

Artículo 12. "Los turnos extraordinarios al personal de salud de la disciplina, dependerán de la demanda de los servicios, de la oferta de recurso humano especializado y de la complejidad de la unidad ejecutora de cada región o institución de manera que se garantice la cobertura de servicios".

Artículo 13. "Los turnos extraordinarios programados son voluntarios y de acuerdo con las necesidades del servicio, por períodos de ocho (8) horas y seis (6) horas en las áreas críticas, y serán distribuidos equitativamente, en cantidad tanto en días ordinarios, fines de semana, días festivos locales debidamente decretado por la autoridad competente, feriados nacionales o de duelo nacional, entre las diferentes disciplinas profesionales y técnicas de la salud, de cada servicio que garantizan su cobertura. El turno extra es de aceptación voluntaria y será remunerado monetariamente de manera oportuna según lo establecido en este Decreto Ejecutivo.

En caso excepcional de que no se cuente con la cantidad de profesionales y técnicos de la salud necesarios para dar la cobertura al número total de turnos programados y se hayan agotado en forma comprobada por parte de las autoridades, las instancias de conseguir personal de salud al servicio del estado que puedan realizar los turnos, estos se asignarán equitativamente entre todos los profesionales que laboran en los distintos servicios por el jefe del servicio".

Artículo 18. "En las áreas críticas, dado su naturaleza y condición de área especial los turnos del personal de salud de las disciplinas sujetas a turno, serán de duración de seis (6) horas, pero con un pago correspondiente a las 8 horas de turnos, se evitara el doblaje de la jornada de trabajo en estas áreas, a menos que por necesidad de servicio se amerite. Esto debe ser refrendado por el jefe de departamento".

Con fundamento en las normas citadas, estimamos que el artículo 29 del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, tiene como propósito disponer del 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.

En lo relativo al artículo 31, es propicio indicar que en el pasado el Ministerio de Salud emitió el Decreto Ejecutivo N° 1112 de 6 de junio de 2012, en virtud del cual se reconoció el pago de turnos extras y bonificación a los Profesionales y Técnicos de Salud, con la finalidad que los servicios médicos y de salud se brinden de manera expedita, ininterrumpida, eficiente y con calidad las 24 horas del día y los 7 días de la semana, reconociéndosele a las enfermeras, laboratoristas, farmacéuticas, técnicos de enfermería, técnicos de urgencias médicas, técnicos de radiología, Registros Médicos y Estadísticos de Salud, Asistentes de Farmacias y Asistentes de Laboratorio. Luego, por medio del Decreto Ejecutivo N° 432 de 18 de septiembre de 2013, se dio el pago de turnos extras a los profesionales y técnicos de la salud, asistentes y auxiliares y en virtud de la Decreto Ejecutivo N° 57 de 12 de febrero de 2015, se incluye en el reconocimiento del pago de los turnos extraordinarios a los Profesionales y Técnicos de Salud que participen en el Programa de aféresis en Bancos de Sangre de Hospitales Regionales del Ministerio de Salud y Caja de Seguro Social; así como Programa de Trasplante de Componentes Anatómicos de la Caja de Seguro Social, Técnicos de Autotransfusión, Profesionales en Perfusión Cardiovascular y Asistencia Circulatoria, Técnicos Instrumentalistas que realizan programas de Cirugía Cardiovascular.

Como se comprueba, a través de los Decretos Ejecutivos en mención, el Órgano Ejecutivo ha regulado situaciones particulares en atención a las necesidades del servicio que han surgido en el sector de salud, por lo que el Decreto Ejecutivo N° 178 de 27 de mayo de 2019, responde a la exigencia de ajustar los turnos y jornadas extraordinarias a las Normas Generales de Administración Presupuestaria y a las adendas suscritas con diferentes gremios del sector de salud. En este sentido, en la parte motiva del Decreto Ejecutivo N° 178 de 2019, expone:

> "Que por la necesidad de mantener ininterrumpido la prestación de los servicios y actividades de salud, que se brindan en las instalaciones y hospitales del Ministerio de Salud, era necesario que dichas instalaciones permanecieran en horarios extendidos para cubrir la prestación de servicios de salud, las veinticuatro (24) horas al día, los siete (7) días de la semana y por ende, el recurso humano que proporcione el servicio requerido.
>
> ...
>
> Que mediante Adenda Complementario a los Acuerdos 2015, suscrita el 29 de diciembre de 2015, entre Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), el Colegio Nacional de Laboratoristas Clínicos, Asociación de Farmacéuticos al Servicio del Estado (AFASE), Colegio Nacional de Farmacéuticos (CONALAC) (sic), en representación de los profesionales de la salud al servicio del Estado, así como la Comisión de Alto Nivel conformada por el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, se señaló la necesidad de regular los turnos y jornadas extraordinarias a mediados de enero de 2016, y para tal fin los gremios presentaron una propuesta en el Ministerio de Salud;
>
> Que el turno de los profesionales de la salud es esencial para garantizar una atención oportuna a la población, dependiendo de la demanda de los servicios, de la oferta del recurso humano especializado y de la complejidad de la unidad ejecutora donde se brinde el servicio para garantizar la cobertura, por lo que el Ministerio de Salud como ente rector de la materia, le corresponde dictar una reglamentación de jornada extraordinaria que permita disponer de la capacidad resolutiva de sus servicios de salud" (Fs. 14-15).

Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 31, contrario a conculcar el artículo 47 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 112 de 6 de junio de 2012, el Decreto Ejecutivo N° 432 de 18 de septiembre de 2013 y el Decreto Ejecutivo N° 57 de 12 de febrero de 2015, se produce con ocasión de los acuerdos con los cinco gremios, a saber: Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), el Colegio Nacional de Laboratoristas Clínicos (CONALAC), Asociación de Farmacéuticos al Servicio del Estado (AFASE), Colegio Nacional de Farmacéuticos (CONALFARM), con los cuales el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud, como ente rector de la Salud y de la Caja de Seguro Social lograron consensos relativos a las condiciones laborales y salariales de los trabajadores profesionales y técnicos de la salud en general al servicio del Estado.

En el caso específico de los Técnicos de Enfermería, es preciso indicar que a través de la Asociación Nacional de Practicantes y Técnicos de Enfermería en el Finiquito de Finalización de Paro firmado el 30 de enero de 2016, aceptaron la vigencia del Acuerdo firmado entre ANPATE, MINSA y CSS, el 29 de julio de 2015, publicado en la Gaceta Oficial 27921 de 3 de diciembre de 2015, se les reconoce a los Técnicos en Enfermería al servicio del Estado un incremento en el pago de los turnos y /o jornadas extraordinarias presencial y en la bonificación anual por evaluación satisfactoria del desempeño en virtud de la Resolución N° 0167 de 22 de febrero de 2016, dictado por el Ministerio de Salud. (Gaceta Oficial 27985-A de 9 de marzo de 2016).

Entonces, queda definido que la ilegalidad recae sobre la frase "Jefe de la disciplina profesional" contenida en el artículo 9 y en la frase "la disciplina profesional correspondiente", del artículo 23, y con la finalidad de evitar un vacío normativo y preservar el ordenamiento jurídico legal objetivamente analizado, la Sala estima conveniente invocar la atribución contemplada en el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política, que establece:

> **Artículo 206**. "La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:
>
> ...
>
> 2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los casos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; **estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas** y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal..." (Énfasis nuestro).

En consecuencia, ante la declaratoria de ilegalidad de las frases acusadas como ilegales, la Sala Tercera de la Corte, como guardiana de la legalidad, puede estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas, a lo que en efecto procede en este negocio.

125

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 N° 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 establecimientos de salud y en otras áreas de salud del Estado y dicta otras disposiciones", y 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 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 y Prestaciones de Salud de la Caja de Seguro Social, Director de la Institución de Salud (Patronato), o el ente 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**".

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 29 DE agosto DE 2022
A LAS 8:35 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
FIRMA

... notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el Edicto No. 2514 en lugar visible de la Secretaría a las 4:00 de la tarde de hoy 19 de agosto de 20 22

SECRETARIA