



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 5 de septiembre de 2019
C-086-19

Su Excelencia
Rosario E. Turner M.
Ministra de Salud de Panamá
Ciudad.

Ref: Facultad del Ministerio de Salud para reglamentar la jornada laboral de los médicos y personal de salud en hospitales privados.

Señora Ministra:

Por este medio damos respuesta a su nota de 19 de julio de 2019, recibida en este Despacho el día 23 de julio del año en curso, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, si el Ministerio de Salud “tiene facultad para normar mediante Resolución dentro de su ámbito de competencia, no sólo aspectos técnicos sino también aquellos relacionados en materia laboral específicamente en el caso de los médicos y personal de salud de hospitales privados; esto en cuanto a la cantidad de horas que se laboran versus el monto a pagar en concepto de salario por las mismas.”

Sobre el particular, esta Procuraduría considera que el Ministerio de Salud se encuentra facultado para ejercer vigilancia y control sobre las actividades de los centros hospitalarios públicos y privados para que el servicio de salud, que es de carácter público, sea brindado de forma adecuada a la población, lo que incluye los horarios del personal, si estos perjudican la prestación del mencionado servicio, a los pacientes.

Señalado lo anterior, este Despacho observa que su consulta se fundamenta en la emisión, por parte del Ministerio de Salud, de la Resolución 195 de 28 de febrero de 2019, “*que aprueba y adopta las normas generales para el funcionamiento de los servicios de emergencia e instalaciones de segundo nivel de atención*”, publicada en la Gaceta Oficial N° 28741 el 27 de marzo de 2019, la cual entró a regir al día siguiente de su promulgación.

Al respecto debemos expresarle que si bien a la Procuraduría de la Administración, de conformidad con lo previsto por el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, le corresponde servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto, emitir un juicio de valor o un pronunciamiento prejudicial sobre la validez de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, como lo es la Resolución 195 de 28 de febrero de 2019, sería transgredir los límites que nos impone la ley por ser ello una actuación que compete privativamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial, por lo que las consideraciones que fundamentan nuestra opinión se refieren únicamente a las facultades que

tiene el Ministerio de Salud sobre la materia objeto de su consulta y no sobre el acto administrativo señalado.

Nuestra opinión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos

El artículo 15 del Código Civil de la República de Panamá dispone que “*las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes*”. Esto es lo que se conoce como el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de noviembre de 2008 señaló lo siguiente:

"Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello."

Es decir que, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y por tanto, su aplicación es obligatoria.

El artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala que:

“ARTICULO 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 actos 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.**

(...)” (Subraya y resalta el Despacho)

A su vez el Artículo 97 del Código Judicial dispone que:

“Art. 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;

2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas Directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;

(...)

11. De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda;

(...)”

Por ende, la Resolución 195 de 28 de febrero de 2019 constituye un acto administrativo de carácter general debidamente materializado, el cual goza de presunción de legalidad y es de obligatorio cumplimiento, mientras sus efectos no sean suspendidos o declarados contrarios a la Constitución Política o las leyes.

Sobre las facultades del Ministerio de Salud en cuanto a establecimientos privados que brindan servicios de salud

El artículo 109 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece que “*Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República*” y que “*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 esta como el completo bienestar físico, mental y social.*”

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra “*esencial*” como lo “*perteneciente o relativo a la esencia*”, dando a la palabra esencia acepciones como “*aquello que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas*”; y, “*lo más importante y característico de una cosa.*”

De forma tal que, el velar por la salud de la población de la República de Panamá, constituye una función primordial para el Estado y en especial para el Ministerio de Salud, que es el organismo por medio del cual se ejerce dicha función, con la finalidad de que la población goce de completo bienestar físico, mental y social.

Por su parte, la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, por la cual se aprueba el Código Sanitario, establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

“Artículo 4. Son organismos competentes, para intervenir en problemas de salud pública:

1° El Organismo Ejecutivo por intermedio del Ministerio correspondiente en el orden político, económico, administrativo y social; y por intermedio del Departamento Nacional de Salud Pública, en el orden técnico, normativo y ejecutivo;

2° Los otros ministerios y servicios nacionales especializados, en las materias que la Ley les atribuyere;

3° Las Municipalidades que cumplan con los requisitos fijados en este Código;

4° El Consejo Técnico de Salud Pública;

5° Las entidades e instituciones nacionales o extranjeras a las que por acuerdos legalmente convenidos, se les asignen funciones propias de cualquiera de los organismos competentes de Salud Pública.” (Subraya el Despacho)

“Artículo 84. Son atribuciones del Departamento Nacional de Salud Pública:

1°) Estudiar, adoptar y ejecutar las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir las disposiciones de este código.

2°) Elaborar los proyectos de leyes y de reglamentos complementarios;
(...)

10) Conocer de cualquier problema de salud pública que no competa específicamente a otras autoridades, y aquellos que la ley confiere a la autoridad sanitaria, sanidad, servicio de higiene, etc. en forma indeterminada.” (Subraya el Despacho)

“Artículo 85. Son atribuciones y deberes del Departamento Nacional de Salud Pública, en el orden sanitario nacional:

(...)

6°) Reglamentar y controlar el ejercicio de la medicina y profesiones afines, de acuerdo con el Consejo Técnico de Salud Pública;

(...)

12) Resolver toda situación no prevista en el código, cuando tenga relación directa con la salud pública.” (Subraya el Despacho)

Por otro lado, el artículo 1 del Decreto de Gabinete 1 de 15 de enero de 1969, "*Por el cual se crea el Ministerio de Salud, se determina su Estructura y Funciones y se establecen las Normas de Integración y Coordinación de las Instituciones del Sector Salud*", señala:

“Artículo 1º. Créase el Ministerio de Salud para la ejecución de las acciones de promoción, protección, reparación y rehabilitación de la salud que por mandato constitucional son de responsabilidad del Estado. Como órgano de la función ejecutiva el Ministerio de Salud tendrá a su cargo la determinación y conducción de la política de salud del Gobierno en el país y estará investido de las prerrogativas y facultades que la Constitución y la Ley otorgan a los Ministerios de Estado, además de las específicas que le confiere el presente Decreto y el Estatuto Orgánico de Salud que deberá complementarlo.” (Subraya el Despacho)

A su vez, el artículo 10 del Decreto 75 de 27 de febrero de 1969, "*Por medio del cual se establece el Estatuto Orgánico del Ministerio de Salud...*", señala:

“Artículo 10. Son funciones generales del Ministerio de Salud las que indican:

(...)

c) Ejercer el control de actividades de salud del sector privado, fijando las normas de habilitación y funcionamiento de clínicas, institutos y servicios médico asistenciales; las correspondientes a la autorización y ejercicio de las profesiones médicas y para-médicas (...).”(Subraya el Despacho)

Sobre la intervención de las autoridades de salud en asuntos de entidades privadas que brindan este tipo de servicios, como son los hospitales privados, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 29 de diciembre de 2005, señaló:

“La medicina es la principal profesión a la que la sociedad y más concretamente el paciente confía su salud, la cual se constituye en uno de los bienes más valiosos que tiene el ser humano. Para que el establecimiento hospitalario cumpla acertadamente con la función que ejerce en la sociedad, debe estar lo suficientemente dotado en calidad y cantidad, para satisfacer en la mayor medida posible la demanda de los servicios médicos de la colectividad. Para ello debe contar con instalaciones adecuadas e higiénicas, con drogas y aparatos y **con un buen número de personal médico y hospitalario que garantice la prestación del servicio público de la salud.** Estos asuntos, entre otros, hacen que sea absolutamente necesario que las autoridades de salud, en sus distintos ámbitos de competencia, impongan a quienes practican la medicina especiales medidas de vigilancia y de control para que los pacientes estén efectivamente protegidos.

Sin embargo, no puede afirmarse que la autoridad de salud puede reglamentar todos los aspectos que involucran la prestación de servicios médicos en un centro hospitalario privado por razón de que

debe existir un límite razonable en beneficio del empresario hospitalario.

Frente a este razonamiento es necesario determinar qué actividades puede ejercer el centro hospitalario que no requiera la supervisión de la autoridad de salud. En primer término, debemos tener presente que las instituciones hospitalarias son titulares de un conjunto de obligaciones con relación a las personas que acuden ante ellas para la prestación de algún servicio médico. "Las obligaciones de las instalaciones hospitalarias son diversas y van desde el alojamiento y alimentación del enfermo hasta el suministro de medicamentos, pasando por la realización de exámenes y el cuidado del paciente en aras de su recuperación". (YEPES RESTREPO, Sergio. La Responsabilidad Civil Médica, Cuarta Edición, Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1196) Conociendo de antemano las tareas que se desarrollan a lo interno del centro hospitalario privado es lógico pensar que los agentes de control sanitario no pueden intervenir en temas relacionados a reglamentaciones de visitas a pacientes, márgenes de ganancia del hospital, políticas de cobros, horarios del personal (siempre y cuando estos no perjudiquen la prestación del servicio de salud a los pacientes); programación de los procedimientos quirúrgicos; políticas de tarifas y precios (siempre que éstos no impidan el libre ejercicio de la profesión de medicina y la libertad del paciente de elegir); entre otros.

Finalmente, es necesario destacar que toda actividad de una instalación hospitalaria de carácter privado que afecte temas de salud pública puede ser objeto de intervención por parte de la autoridad administrativa legalmente facultada, es decir, el Ministerio de Salud." (Subraya y resalta el Despacho)

De la lectura del fallo se desprende que, en términos generales, el Ministerio de Salud no podría intervenir en temas relacionados a los horarios del personal o la fijación de tarifas y precios, sin embargo, se hace la salvedad de que la intervención podría darse, por ejemplo, si los horarios perjudican la prestación del servicio de salud a los pacientes; y si la fijación de tarifas y precios impide el libre ejercicio de la profesión de medicina y la libertad del paciente a elegir.

Es decir que, según señala nuestro máximo organismo de justicia en el citado fallo, siendo el servicio de salud de carácter público, el Ministerio de Salud se encuentra facultado para ejercer vigilancia y control sobre las actividades de los centros hospitalarios privados para que el mismo sea brindado de forma adecuada a la población, lo que incluye los horarios del personal, si estos perjudican la prestación del servicio a los pacientes.

Por todo lo antes expuesto, este Despacho es del criterio que el Ministerio de Salud se encuentra facultado para ejercer vigilancia y control sobre las actividades de los centros hospitalarios públicos y privados, para que el servicio público de salud sea brindado de forma adecuada a la población, lo que incluye los horarios del personal, si estos perjudican la prestación del servicio a los pacientes; y además, que la Resolución 195 de 28 de febrero de 2019, "que aprueba y adopta las normas generales para el funcionamiento de los servicios de emergencia e instalaciones de segundo nivel de atención", expedida por el Ministerio de Salud y publicada en la Gaceta Oficial

N° 28741 el 27 de marzo de 2019, la cual se encuentra vigente desde el día siguiente de su promulgación, goza de presunción de legalidad mientras sus efectos no sean suspendidos o declarados contrarios a la Constitución Política o las leyes, por lo que corresponde de forma privativa a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial, pronunciarse sobre su validez.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**