

Panamá, 28 de diciembre de 2000.

Profesor

JUAN JOVANE

Director General

Caja de Seguro Social

E. S. D.

Señor Director General:

Damos respuesta a su Nota N° D.G. 335-00, fechada 30 de noviembre del 2000, mediante la cual consulta sobre la responsabilidad objetiva en que puede incurrir la administración de los servicios públicos de seguridad social, con ocasión a la interrupción de los servicios asistenciales, legalmente instituidos y reglamentariamente desarrollados de los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, enfermedad y riesgos profesionales, por razón de la vacancia o asueto de los despachos públicos, cuando por su naturaleza, los mismos deben ser prestados en forma continua, ininterrumpida y permanente, ya que los mismos son garantes del personalísimo derecho a la vida y la salud de los asegurados.

Específicamente, Usted nos plantea las siguientes interrogantes:

1. ¿puede legítimamente la Caja de Seguro Social, suspender, omitir, posponer procesos, procedimientos y tratamientos médicos directos y vitales a sus pacientes, so pretexto de acatar un decreto o resuelto, que dispone el cierre de oficinas públicas pero que expresamente advierte que se excepciona de dicha disposición aquellos servicios públicos que por su naturaleza

requieren de su continuidad y suministro, entre ellos, expresamente señala los servicios de salud, entre otros?

2. ¿Es lícito que un instrumento de inferior jerarquía normativa, como es un decreto, sea oponible al régimen legal y estatutario de salud y riesgos profesionales, que organiza el servicio público de la seguridad social, al tenor del numeral 13 del Artículo 153 de la Constitución Política, de manera que se haga ostensible la incompatibilidad normativa que señala el Artículo 12 del Código Civil, al imponer la conducta omisiva del servicio de salud, por el cierre de hospitales y policlínicas y demás centros locales de atención primaria?
3. ¿Puede entenderse que el concepto servicio de salud, no alude ni se agota en una medicina meramente curativa o de urgencia?

Su Consulta plantea la interrogante sobre la relación existente entre las disposiciones constitucionales en materia de salud, y la ley que regula y reglamenta la prestación de tales servicios de salud por un lado; y, por el otro, los Decretos Ejecutivos que ordenan el cierre de las oficinas públicas nacionales y municipales en el territorio nacional.

A nuestro juicio, una clara visión de esta relación jurídica nos proporcionará la respuesta a la responsabilidad objetiva de la Caja de Seguro Social en estas circunstancias de vacancia o asueto de días no reconocidos por la Ley sino por otros instrumentos legales.

Su Consulta tiene relación con el último Decreto Ejecutivo que ordenó el cierre de las oficinas públicas nacionales y municipales en todo el territorio nacional, el día 27 de noviembre del 2000 e identificado con el N°384 de 22 de noviembre del 2000 y publicado en la Gaceta Oficial N°24,187 de 24 de noviembre del 2000, cuya reproducción obligatoria es la siguiente:

“...
 ...”

ARTICULO PRIMERO: Se ordena el cierre de las Oficinas Públicas, Nacionales y Municipales, en

todo el territorio nacional, el día lunes 27 de noviembre de 2000.

ARTICULO SEGUNDO: Los servicios públicos nacionales y municipales que no laboren en el día establecido en el artículo anterior, prestarán servicios, en sus horarios regulares, el día sábado 2 de diciembre de 2000, con el objeto de reponer la jornada de asueto concedida.

ARTICULO TERCERO: **Se exceptúan de lo dispuesto en el Artículo Primero de este Decreto, las oficinas públicas que, por razón de la naturaleza del servicio que prestan, deben permanecer laborando en turnos especiales**, tales como, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), las instituciones de la Fuerza Pública, **de salud** y Servicios Postales.

ARTICULO CUARTO: Las Instituciones Bancarias laborarán de conformidad con el calendario que establezca la Superintendencia de Bancos.

ARTICULO QUINTO: Este Decreto empezará a regir a partir de su promulgación.

...”

El artículo primero ordena el cierre de las oficinas públicas nacionales y municipales en todo el territorio nacional.

Ahora bien, el artículo tercero crea una excepción que incluye a las entidades de salud, entre otras. Cuando se indican las instituciones de salud se debe comprender, entre otras, tanto al Ministerio de Salud como a la Caja de Seguro Social, entidades que prestan la mayor cobertura de los servicios de salud.

En nuestro país, la tradición de los Decretos Ejecutivos que ordenan el cierre de las oficinas públicas nacionales y municipales se ha orientado siempre a excepcionar aquéllas entidades que por la naturaleza del servicio deben seguir brindándolo de manera regular.

Como ejemplo de lo anteriormente señalado, nos permitimos reproducir el contenido del artículo tercero del Decreto Ejecutivo N°438 de 17 de noviembre de 1993¹, mediante el cual se declaró el 20 de diciembre de 1993, día de reflexión nacional y se ordenaba el cierre de las oficinas públicas nacionales y municipales en todo el territorio nacional:

“ARTICULO TERCERO: **Se exceptúan** de lo dispuesto en el Artículo Segundo, **las oficinas que, por razón de la naturaleza del servicio que prestan y sus turnos especiales, deben permanecer prestándolo**, como son los Puertos de Balboas y Cristóbal, Ferrocarril de Panamá, el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), el Instituto Nacional de Telecomunicaciones, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), la Policía Nacional y **las Instituciones de Salud** y de servicios postales. Los bancos funcionarán de conformidad con el horario que establezca la Comisión Bancaria Nacional.”

Este Decreto fue objeto de análisis por este Despacho en virtud de Consulta elevada por la Auditora Jefe de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, asignada al Hospital del Niño, referente a la forma de pago de los funcionarios de salud que laboran, por vía de excepción, en los días en que se ordena el cierre de las oficinas públicas nacionales y municipales.

¹ Gaceta Oficial N° 22,426 de 3 diciembre de 1993.

El criterio expuesto en aquella ocasión, mediante Nota N°C-6 de 11 de enero de 1994, fue del tenor siguiente:

“... ”

De manera que, en el caso del Hospital del Niño, aquellos funcionarios que laboran en días en que se encuentre el cierre de las oficinas públicas, deberá computársele aquel día de labor como parte de su jornada ordinaria de trabajo, toda vez que el servicio que presta dicha institución de salud pública está sometida a la característica de continuidad absoluta del servicio público.

Tenemos que comprender que la declaratoria de asueto por la razón que la justifica, es facultad que tiene el Organo Ejecutivo, que además, debe velar por la continuidad de los servicios cuya interrupción no es posible. Por ello establece una EXCEPCION, que excluye los despachos y entidades públicas que se indiquen del cierre de operaciones o cese de funciones, por lo que debe estimarse que laboran como un día normal, ordinario o regular de trabajo.

...”

En cuanto al alcance de la excepción que contempla el Decreto Ejecutivo que nos ocupa, el 384 de 22 de noviembre de 2000, cuya redacción es un tanto diferente a los otros Decretos Ejecutivos que han declarado días de asueto o vacancia, se refiere a la excepción en los siguientes términos: “...**las oficinas públicas que, por razón de la naturaleza del servicio que prestan, deben permanecer laborando en turnos especiales...**”. A nuestro juicio, la misma es congruente con las disposiciones legales y constitucionales que guardan relación con la materia de salud. Esta disposición también es armónica con el principio de la Dirección Ejecutiva Administrativa en cuanto que, por un lado, le corresponde al Ministro de Salud

determinar qué oficinas de su Ministerio deben prestar los servicios de salud; e, igualmente, le compete al Director General de la Caja de Seguro Social, como máxima autoridad administrativa de la Institución, determinar, cuáles oficinas deben permanecer abiertas para prestar los servicios a los usuarios.

Salta a la vista la diferencia existente entre las oficinas propiamente administrativas de la Caja de Seguro y las oficinas, departamentos o secciones que tienen que ver con la prestación de los servicios asistenciales, conocidos como riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, enfermedad y riesgos profesionales, y los servicios de salud preventiva, curativa y de rehabilitación, los cuales deben ser prestados en forma continua, ininterrumpida y permanente.

Le corresponde al Director General de la Caja de Seguro Social determinar cuáles son las oficinas que deben permanecer prestando sus servicios ese día de asueto, para los efectos de no interrumpir la prestación de los servicios de salud y de seguridad social a los cuales está obligado por la Constitución Política y por la Ley.

Es oportuno señalar la diferencia entre días de fiesta o duelo nacional y días feriados.

Los primeros son los consignados mediante Leyes o Decretos de Gabinete, como los que contempla el artículo 46 del Código de Trabajo y los cuales citamos a continuación:

“Artículo 46. Son días de descanso obligatorio por fiesta o duelo nacional:

1. El 1° y 9 de enero;
2. El Martes de Carnaval;
3. El Viernes Santo;
4. El 1° de mayo;
5. El 3 de noviembre;
6. El 10 y 28 de noviembre;
7. El 8 y 25 de diciembre;

8. El día en que tome posesión el Presidente de la República.

...”

En tanto que son días feriados aquellos en que el Organo Ejecutivo declara el cierre de las Oficinas Públicas, tanto nacionales como municipales en todo el territorio nacional, con excepción de aquellas dedicadas a la prestación de servicios públicos. También puede el Organo Ejecutivo declarar días feriados para ciertos sectores o circunscripciones políticas, por razón de festividades propias de las mismas.

En la doctrina, día feriado es sinónimo de día festivo, entendiéndose por éste “...**Aquel en que, aun siendo normalmente de trabajo, por no ser el de descanso semanal, no se realizan las tareas laborales de costumbre por una celebración cívica o religiosa oficial...**”²

Retomando el tema de la Consulta, es oportuno recordar que a nivel constitucional, la salud de la población es una de las funciones esenciales del Estado.

El artículo 105 de la Carta Magna hace referencia a la salud pública y fija como función esencial del Estado el velar por ella.

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

² Osorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta S.R.L. 21° Edición. Buenos Aires, Argentina. 1994. Pág.341

Para darle contenido al artículo antes citado, la Constitución Política en su artículo 106, ha enumerado una serie de actividades, las cuales deberán integrar las funciones de prevención, curación y rehabilitación.

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

En cuanto al tema de la seguridad social, el artículo 109 de la Constitución reconoce el derecho que tienen las personas a ella, por razones de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, auxilios de funerales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que son los que hoy día contempla el Régimen de Seguridad Social que administra la Caja de Seguro Social, artículo éste que nos permitimos transcribir para una mejor comprensión:

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

...”

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

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

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

En cuanto al servicio de salud, no debemos olvidar que es un servicio público el cual ha sido definido como "...un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico, de derecho administrativo, común a todo el quehacer de la función administrativa"³. Igualmente Harioru citado por Guillermo Cabanellas en "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" expresa que el servicio público es el de carácter **"técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública"**.

³ Dromi. José Roberto. Derecho Administrativo. Tomo II, Ediciones Argentina. pág 5

Referente a las interrogantes planteadas en su Consulta, consideramos que las mismas han quedado resueltas en los párrafos precedentes, no obstante, procederemos a precisar nuestro criterio.

Contestando su primera y segunda interrogante, le indicamos que los Decretos Ejecutivos dictados ordenando el cierre de las oficinas públicas y cuyo contenido puede denominarse de aplicación general, son de forzoso cumplimiento para todas las entidades del Estado, incluyendo a las descentralizadas, pues, no se debe olvidar que el Jefe de la Administración Pública es el Presidente de la República, y, como tal, tiene la facultad de coordinar la labor de la administración y los establecimientos públicos, así como el de garantizar la prestación de los servicios establecidos en la Constitución.

Sin embargo, el Organo Ejecutivo, consciente de una de sus funciones primordiales, de brindar determinados servicios de manera regular y permanente, dispone en dichos Decretos Ejecutivos excepcionar del cumplimiento de los mismos a ciertas entidades del Estado, entre las que se encuentran las que brindan servicios de salud, dejando a discreción del Representante Legal de estas entidades, como lo fue el Decreto Ejecutivo N°384 de 2 de noviembre de 2000, la decisión sobre cuáles servicios de los que brinda la institución debían seguir prestándose de manera regular y permanente.

La excepción en los términos antes señalados, a nuestro juicio, se da respetando la autonomía administrativa que tienen los entes de salud, como lo es la Caja de Seguro Social, dado el especial servicio que prestan: "salud a la población panameña", la cual está obligada a garantizar el Estado. De allí que corresponde al titular de esta institución decidir cómo se programará los servicios de salud durante el período declarado feriado o de asueto.

En cuanto a su tercera interrogante, referente al concepto de salud y si el mismo se agota en una medicina meramente curativa o de urgencia, ha quedado claro que los servicios de urgencia, definidos como aquellos servicios que incluyen la atención de consultas extemporáneas no urgentes, así como verdaderas urgencias, o sea, casos graves que

requieren atención inmediata, no pueden abarcar todos los servicios de salud, que por disposición legal la Caja de Seguro Social está obligada a brindar, como son las prestaciones asistenciales por riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, enfermedad y riesgos profesionales, etc.

Finalmente queremos recalcar, que el servicio de salud es una de las funciones esenciales del Estado y como tal debe ser comprendido por los responsables de la administración de las entidades encargadas de brindar este servicio, como por los profesionales responsables de materializar dicho servicio, ya que la preocupación fundamental de la atención médica y su fin social es no sólo la falta de enfermedad, sino el correcto y armonioso funcionamiento del organismo, que conducen a un estado adecuado de bienestar físico, mental y social.

Por tanto, la Caja de Seguro Social, como entidad encargada de la seguridad social que abarca la prestación de los servicios de salud a sus asegurados de manera ininterrumpida, puede en virtud de la excepción contemplada en los Decretos Ejecutivos que hemos venido estudiando, decidir cuáles servicios de los que brinda la Institución deben suministrarse de manera permanente en los días de asueto o vacancia que decreta el Organo Ejecutivo, cumpliendo así con su responsabilidad constitucional y legal de brindar el servicio de salud de manera continua y permanente.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad, me suscribo,

Atentamente,

Original
Firmado

Uda. Alma Montenegro de Fletcher
Ministra de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER

Procuradora de la Administración

AMdeF/12/hf.