



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 24 de enero de 2017
C-09-17.

Señor
Jaime E. Villar Vargas
Director General
Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá
E. S. D.

Señor Director General:

Me dirijo a usted, con el propósito de dar respuesta a la nota DG-DNAL-BCBRP-485-16 de 12 de diciembre de 2016, por medio de la cual consulta a esta Procuraduría cuál sería el marco jurídico de referencia a aplicar en cuanto a los privilegios estipulados en el Acuerdo de 13 de octubre de 2015, en concordancia con lo regido en la Ley 10 de 2010, a los funcionarios que ejercen como personal técnico de asistencia médica (SAMER), es decir, si son tratados como funcionarios bomberiles o como técnicos de la salud en cuanto a su condición y prerrogativas laborales que conllevan cada una de éstas y además, cómo quedan las prerrogativas relativas a las jubilaciones especiales y los sobresueldos, ya que una norma (Ley 10 de 2010) y la otra (Acuerdo de 13 de octubre de 2015) son discrepantes en dichos temas.

En atención al tema de su consulta, resulta preciso señalar que sobre el Acuerdo de 13 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), este Despacho se ha pronunciado en diferentes consultas, remontándose primeramente y de manera particular al Acuerdo suscrito el 14 de agosto de 1978 entre el Gobierno Nacional y la Comisión Médica Negociadora Nacional (COMENENAL), actuando en representación de la Federación Nacional de Médicos Residentes e Internos, de la Asociación Médica Nacional, de la Asociación de Médicos, Odontólogos y Afines de la Caja de Seguro Social y de la Asociación de Médicos Especialistas del Hospital Santo Tomás; gremios que participaron en la huelga que afectó el sector salud en esa época.

Según puede determinarse de la lectura del mencionado acuerdo, las partes acordaron que todos los médicos funcionarios al servicio del Estado, sean del Ministerio de Salud, de la Caja de Seguro Social o de otra entidad, gozarán de estabilidad en sus cargos, no podrán ser trasladados de una ciudad a otra sin su consentimiento, y tendrán iguales condiciones de salarios y sobresueldos. Igualmente se estableció mediante dicho acuerdo los salarios correspondientes a cada categoría; siendo este documento el marco de referencia utilizado para suscribir nuevos acuerdos aplicables al sector.

De lo antes expuesto, puede entonces concluirse que a los médicos y odontólogos al servicio del Estado, se les ha reconocido igualdad de condiciones de salario y sobresueldo a través de acuerdos oficiales.

En este orden de ideas y en atención a su interrogante sobre el marco jurídico aplicable, debo referirme a la validez de estos acuerdos o convenios colectivos, que fijan condiciones o derechos mínimos laborales para los médicos, enfermeras y **profesionales afines que laboran en el sector público, ha sido objeto de reconocimiento por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 15 de marzo de 2002**, que en su parte medular señala lo siguiente:

“La negociación colectiva en el ámbito público ha tenido en el caso latinoamericano una evolución lenta, debido al carácter estatutario y no de relación obrero patronal atribuida al vínculo entre el funcionario público y el Estado personificado en sus distintas dependencias. El autor Óscar Ermida Uriarte nos comenta al respecto en una interesante ponencia expuesta en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, celebrado en nuestro país en 1998, el tema de lo que concibe como la tendencia de la reglamentación de la negociación colectiva en el sector público:

"Históricamente, los países examinados sometían a los funcionarios públicos a un régimen estatutario de Derecho Administrativo, en el cual las condiciones de empleo eran unilateralmente fijadas por el Estado, debiendo el funcionario acatar disciplinadamente dichas condiciones. En este contexto, los funcionarios no tenían el derecho a sindicalizarse y, mucho menos, a celebrar negociaciones colectivas, y ejercer la huelga.

...

En circunstancias curiosamente similares en la mayoría de los países analizados, los gremios de la salud y la educación fueron los primeros que, desbordando en los hechos las limitaciones jurídicas derivadas de la concepción estatutaria, fortalecieron sus organizaciones, plantearon sus reivindicaciones generando conflictos que, en algunos casos, revistieron amplias proporciones y lograron acuerdo con el Estado- Patrono" (La redefinición de frontera y el tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboral del funcionario público, en XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo III, Panamá, 1998, p. 481).

La realidad de Panamá da cuenta que los gremios médicos y afines, y antes de éstos, los educadores, concertaron con el Estado acuerdos sobre aspiraciones laborales de condiciones de trabajo, especialmente salariales. El caso del gremio de la Salud que interesa al presente asunto demuestra la confluencia de varios pactos sobre materia escalafonaria (regulación de categorías o niveles) y el estipendio fijado a la misma.

En tal sentido, son mencionables el Acuerdo sobre clasificación de puestos y escala única de sueldos para los trabajadores de la salud de la Caja de Seguro Social convenido en mayo de 1985 (fojas 37-43); el acuerdo de 27 de diciembre de 1979 suscrito con los fisioterapeutas, protesistas y ortesistas del Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social (fojas 250-251); el acuerdo de 26 de febrero de 1992, entre el Ministerio de Salud y la Asociación Panameña de Fisioterapeutas y/o Kinesiólogos, este último publicado en la

G.O. No. 21994, de 17 de marzo de 1992 (fojas 247-249). Una lectura del primer acuerdo indica que es más amplio porque incluye una gama de profesionales de la salud que laboran en la Caja de Seguro Social; *mientras que los otros dos acuerdos abarca sólo fisioterapeutas, kinesiólogos, ortesistas, protesistas de la Caja de Seguro Social y el Ministerio de Salud.*

...
El Tribunal Contencioso Administrativo estima que la Resolución No. 94 de 1985 -que invoca la demandante- no puede ser utilizada como fundamento de su pretensión, sino el Acuerdo suscrito en 1992 entre la APAFIK, asociación profesional que aglutina a los fisioterapeutas y/o kinesiólogos, y el Ministerio de Salud.

...
En resumen: los reclamos de sueldos en concepto de reclasificación tienen su fundamento en los acuerdos de 1979 y 1992, por lo que es con base en estos instrumentos que proceden los reconocimientos salariales por cambio de niveles o categorías en el escalafón de fisioterapeuta, verificando que la aspirante cumpla con los requisitos legales y reglamentarios exigidos. Ha sido probado en el proceso que el sueldo base que corresponde a la categoría VIII, grado 9, es de B/.1,095.00 (fojas 168, 169, 248)".

Como se puede apreciar, esta Sentencia reconoce la existencia de las negociaciones colectivas de los trabajadores del sector público, le reconoce validez legal a los acuerdos, y, en cierta medida, los asimila a las convenciones colectivas que celebran los trabajadores del sector privado con sus patronos; mismos que, según el autor Alfredo Montoya Melgar, revisten una naturaleza mixta o compuesta, por lo que "(...) es un instituto jurídico nacido para ser aplicado en el doble sentido a que responde su híbrida y peculiar naturaleza: aplicado como pacto, por los propios sujetos contratantes en lo que refiere al compromiso obligacional por ellos contraído, y aplicado como norma a los destinatarios -trabajadores y empresarios- incluidos en el ámbito de aplicación del convenio."¹ En otras palabras, los Convenios Colectivos de Trabajo tienen un aspecto contractual, aplicable a las partes que lo suscriben y uno normativo, que atañe a las cláusulas de efecto general, que alcanzan a terceros ajenos a las partes que lo suscribieron.

La jurisprudencia y la doctrina comparada han determinado que las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo pueden interpretarse conforme a las reglas de hermenéutica legal o contractual. En esta dirección se pronuncia el autor Ricardo Herrera Vásquez, profesor de la Universidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), quien, citando a varios autores, apostilla:

¹ Montoya Melgar, Alfredo. "La interpretación del Convenio Colectivo. (Apuntes de Derecho Comparado)". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, #68, pg. 101, España.

“La naturaleza dual del Convenio Colectivo ha dado lugar a numerosas teorías sobre la manera cómo interpretarlo, según se ponga mayor énfasis en su faz contractual o en su aspecto normativo. De este modo, hay quienes sostienen que, por tratarse de un contrato, son perfectamente aplicables las reglas de interpretación de los contratos (teorías contractualistas); mientras que otros afirman que su obligatoriedad “erga omnes”, que lo convierten en una ley en sentido material, obliga a recurrir a las pautas que normalmente se aplican en la interpretación de las disposiciones legales (teorías normativistas).

Finalmente, para otros se trata de diversificar los métodos según el tipo de cláusulas que se deba interpretar en cada caso, de modo que a las cláusulas normativas correspondan las reglas de Interpretación de las normas jurídicas y, a las obligacionales, las reglas de interpretación de los contratos (teorías intermedias) (GENOUD, 1973: p. 148).

Los métodos de interpretación normativa son, fundamentalmente, seis: el método literal ... el método lógico ... el método sistemático ..., el método histórico ... el método sociológico .. y, finalmente, el método teleológico ...

(...)

Respecto de las cláusulas obligacionales, su Interpretación se lleva a cabo en base a las reglas hermenéuticas propias de los contratos como, por ejemplo, la buena fe, la común intención de las partes, el contexto contractual, la preservación de la validez del contrato, la equidad, los hechos posteriores al contrato (GENOUD, 1973: pp.152-153). A estos criterios habría que añadir los propios del negocio jurídico, en la medida que genéricamente el contrato es un negocio jurídico bilateral.”

Así entonces, siendo que la jurisprudencia nacional reconoce la existencia y validez de los acuerdos celebrados entre trabajadores del sector público con el Estado, particularmente los del sector salud, asimilándolos en cierta medida a las convenciones colectivas celebradas por trabajadores del sector privado; y que la doctrina da cuenta de que la interpretación de las cláusulas contenidas en esas convenciones colectivas se lleva a cabo en base a las reglas de hermenéuticas propias de la ley o de los contratos, es claro a juicio de este Despacho que si surge un conflicto de interpretación de las cláusulas de estos acuerdos, como el caso que nos ocupa, habrá que acudir a las reglas que establece el Código Civil.

Dado que el conflicto se suscita por la interpretación del Acuerdo de 13 de octubre de 2015, a nuestro juicio la interpretación del mismo, debe realizarse combinando los criterios hermenéuticos propios de la interpretación de la ley (Capítulo III del Título Preliminar del Código Civil, artículos del 9 al 34), con los atinentes a la interpretación del contrato (Capítulo IV, del Título II, del Libro IV del Código Civil, artículos del 1132 al 1140).

En este orden de ideas, es preciso atender la regla contenida en el artículo 1132 del Código Civil, que nos dice que **“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre**

la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”, agregando que “si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas”.

En este sentido, el tenor literal de la cláusula décimo cuarta nos señala que este acuerdo y sus adendas, será aplicado **en todas las instituciones gubernamentales, patronatos, entidades autónomas y semiautónomas** y municipales en donde laboren profesionales y técnicos de la salud, cuyos gremios estén afiliados a CONAGREPROTSA, funcionarios nombrados sobre la figura de Comités de Salud y las ONG’s.

Por su parte, la cláusula décimo octava, señala que “Las Leyes, Decretos Ejecutivos, Resoluciones, Acuerdos y **otras normativas que rijan el ejercicio de la profesión de cada uno de los agremiados a CONAGREPROTSA** mantendrán su vigencia; y el presente acuerdo rige exclusivamente para aspectos salariales y deroga cualquier otro acuerdo que le sea contrario”.

De igual manera, la cláusula décimo sexta de la Adenda Complementaria a los Acuerdos 2015, suscrita el 31 de diciembre de 2015 entre ANEP, CONAGREPROTSA, CONALAC, AFASE, CONALFARM, representando a los **profesionales de la salud** al servicio del Estado y la Comisión de Alto Nivel conformada por el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social; establece que se modifica toda cláusula de los Acuerdos firmados en el año 2015 entre los Gremios y Organizaciones de Profesionales: ANEP, CONAGREPROTSA, CONALAC, AFASE, CONALFARM, que en materia de **escala salarial, pago de turnos y jornadas extraordinarias** le sea contraria a la presente adenda. Los acuerdos y adendas de los gremios y organizaciones suscritas en el presente documento, **será aplicado para todos los funcionarios sin importar la institución o instituciones en que labore, su estatus de jubilado o pensionado, y en todas las instituciones gubernamentales, patronatos, entidades autónomas, semiautónomas, municipales** y para funcionarios nombrados bajo la figura de Comités de Salud y ONG’s donde laboren **profesionales de salud al servicio del Estado panameño y en el territorio nacional**, de acuerdo a las normativas de los profesionales abajo firmantes.

En virtud de las consideraciones anotadas, la opinión de este Despacho es que al reconocerle la jurisprudencia validez legal a los acuerdos y asimilarlos con las convenciones colectivas que celebran los trabajadores del sector privado con sus patronos, los mismos serán de obligatorio cumplimiento en todas las instituciones gubernamentales, patronatos, entidades autónomas, semiautónomas, municipales y para funcionarios nombrados bajo la figura de Comités de Salud y ONG’s, donde laboren **profesionales de la salud al servicio del Estado panameño en todo el territorio nacional.**

Cabe señalar y tomando en consideración que la decisión administrativa que se emita guarda relación con la afectación del presupuesto institucional, el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá, a través de su Patronato, deberá emitir un acto administrativo para adoptar el Acuerdo de 13 de octubre de 2015 y sus adendas complementarias y así someter al Ejecutivo las adecuaciones del presupuesto de la Institución, para efecto de gestionar la consecución de los recursos económicos con el propósito de incrementar el salario de los profesionales de la salud que laboran en la institución, todo esto sujeto a los mecanismos administrativos dispuestos en el artículo 12 de la Ley 10 de 2010, en concordancia con las reglas y procedimientos establecidos en la Ley de Presupuesto General del Estado.

En cuanto a un posible conflicto con la Ley 10 de 16 de marzo de 2010 “que crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá”, la misma desarrolla la Carrera Bomberil, en el Capítulo IV, artículos 34 a 57, señalando en el artículo 35 lo siguiente:

“Artículo 35. Los miembros del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá se clasificarán en miembros activos y no activos.

Los miembros activos serán remunerados, no remunerados y administrativos.

Los miembros activos remunerados serán las siguientes unidades: guardia permanente, comunicación o control de radio, seguridad y prevención de incendio, investigación de incendio, servicio de atención médica pre hospitalaria de emergencia y rescate y los administrativos que se acojan a la Carrera Bomberil. Quienes no se acojan a la Carrera Bomberil se registrarán por la Ley de Carrera Administrativa.

Los miembros activos remunerados no podrán pertenecer a ningún partido político.

Los miembros activos no remunerados serán voluntarios y profesionales.

Los administrativos serán los servidores públicos que se desempeñan como asesores, secretarías, mensajeros, trabajadores manuales, conductores, técnicos, auxiliares y profesionales, quienes serán nombrados por su capacidad técnica, administrativa o profesional y perciben un salario por sus servicios. **Estos podrán incorporarse a la Carrera Bomberil, en cuyo caso gozarán de todos los derechos de los miembros activos remunerados, incluyendo las jubilaciones especiales,** podrán utilizar uniforme de bombero y sus rangos tendrán alcance nacional. Los que no se acojan a la Carrera Bomberil no gozarán de los anteriores derechos.

Los miembros no activos serán los retirados, los que gocen de licencia por incapacidad temporal o permanente por razones del servicio y los que ostenten grados honorarios”.

Como se infiere de la lectura del artículo anterior, los miembros del cuerpo de bomberos pertenecientes a la carrera bomberil serán los miembros activos remunerados, es decir los miembros pertenecientes a la guardia permanente, comunicación o control de radio, seguridad y prevención de incendio, investigación de incendio, servicio de atención médica pre hospitalaria de emergencia y rescate y los administrativos que se acojan a la Carrera Bomberil.

Asimismo, el artículo 44 señala que los miembros remunerados de la Carrera Bomberil del Benemérito Cuerpo de Bomberos, recibirán un sobresueldo del 5% sobre el sueldo base

por cada cuatro años de servicios continuos en la Institución y el artículo 54 a su vez, nos indica que los miembros remunerados gozarán de jubilación con el último salario devengado al completar veinticinco años de servicios continuos en la Institución. Quienes ingresen con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley gozarán de este beneficio al completar treinta años de servicios continuos en la Institución.

En el caso particular que nos ocupa, tanto la Ley 10 de 2010, sobre Carrera Bomberil, como las leyes que regulan las carreras públicas o escalafones especiales en el sector salud, son normas de carácter especial. Sin embargo, la especialidad de éstas últimas ha sido instituida y regulada mediante leyes especiales distintas a la Ley 10 de 2010; aunado al reconocimiento de la jurisprudencia nacional a los acuerdos celebrados entre trabajadores del sector público con el Estado, particularmente los del sector salud, y que como hemos visto se aplican de manera exclusiva a los profesionales y técnicos de este sector, de allí que tendrían prevalencia sobre la primera en lo que respecta a la determinación de la escala salarial, cambios de categorías, escalafón, ajuste de salarios, bonificación anual en el mes de diciembre (cláusula octava), aumento en la remuneración de los turnos y/o jornadas extraordinarias, incorporando también las adendas de los grupos ocupacionales cuyas leyes establezcan disposiciones particulares del escalafón.

En virtud de su especialidad, estas leyes deben ser aplicadas con preferencia a otras de carácter general, tal como lo prevé la regla de hermenéutica jurídica establecida en el numeral 1 del artículo 14 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 14: Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.”

Al emitir criterio en torno a la correcta interpretación de esta disposición, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de enero de 2006, señaló lo que a continuación se transcribe:

“El principio de especialidad, como elemento fundamental en las normas de hermenéutica legal, viene claramente consignado en el artículo 14 del Código Civil, que a la letra dice: ...

A partir del texto citado, la Sala estima que aún cuando el Decreto de Gabinete No. 224 de 1969 y el Decreto Ley 2 de 1998, tienen ambas, jerarquía de Ley, y cada una, en su respectiva especialidad, se refieren a juegos de suerte y azar, la normativa de la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia es de aplicación preferente,

en atención al artículo 14 del Código Civil dilucidador de la aparente antinomia jurídica, mediante la regla que establece que siempre se prefiere la norma especial, y que si las disposiciones que reclaman aplicación tienen una misma especialidad y están previstas en diversas leyes, se preferirá la disposición de la ley especial sobre la materia de que se trate.”

En consecuencia, es la opinión de esta Procuraduría que los servidores públicos que ejercen como profesionales y técnicos de la salud en el Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, les serán aplicables las normas del sector salud, en cuanto a su condición y prerrogativas laborales, es decir que para ellos, la normativa especial aplicable son las leyes, decretos ejecutivos, resoluciones, acuerdos (y sus adendas) y demás normativas que rijan el ejercicio de cada uno de los profesionales y técnicos de la salud que laboren en la institución y no los beneficios contemplados para los miembros de la carrera bomberil contemplados en el Capítulo IV de la Ley 10 de 2010.

Por otra parte, y para finalizar, de acuerdo al Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Sector Público, versión actualizada en el año 2010, aprobado mediante resolución 244 de 13 de enero de 2011 del Ministerio de Economía y Finanzas, los sobresueldos “son los gastos por concepto de remuneraciones complementarias al sueldo, sancionadas en disposiciones especiales”. En consecuencia, no podrá interpretarse que únicamente corresponden a esta definición los cuarenta dólares como sobresueldo contemplado en la cláusula décimo primera correspondientes a los profesionales de alto riesgo, porque el Acuerdo de 13 de octubre de 2015, igualmente contempla un bono anual en el mes de diciembre que es una remuneración complementaria al sueldo o como el mismo manual lo establece, existen diferentes tipos como lo son entre otros, los sobresueldos por antigüedad, que “son los gastos por conceptos de sobresueldos reconocidos a los funcionarios de acuerdo a lo estipulado en leyes orgánicas, tales como las que rigen el régimen magisterial, profesionales de la salud y organismos de seguridad pública”.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



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