



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 25 de octubre de 2016
C-108-16

Su Excelencia
Miguel Mayo De Bello
Ministro de Salud
E. S. D.

Señor Ministro:

Tengo a bien dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su escrito presentado el 17 de octubre de 2016, mediante el cual consulta a esta Procuraduría si es jurídicamente viable que el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social reconozcan a los Tecnólogos en Radiología Médica e Imagen que posteriormente hubieren obtenido el título de Licenciado en Radiología e Imagen, el pago que corresponde a la clasificación del grado 5 de la escala salarial de CONAGREPROTSA, con efecto retroactivo, a partir del mes de enero de 2016.

En relación al tema objeto de su consulta, la opinión de este Despacho es que es jurídicamente viable que el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social le reconozcan a los tecnólogos en Radiología Médica e Imagen que, al 23 de septiembre de 2009, fecha en que entró en vigencia la Ley 53 de 2009, estuvieran ejerciendo algunas de las especialidades de esa disciplina, y al 30 de mayo de 2016 hubieren obtenido el título de Licenciado en Radiología e Imagen, el ajuste salarial correspondiente al Grado 5 de la escala salarial de CONAGREPROTSA, en forma retroactiva a partir de enero de 2016, de conformidad con lo pactado en la cláusula novena del documento denominado "COMPROMISO DE LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE LLAMAMIENTO A PARO DE LOS TECNOLOGOS EN RADIOLOGIA MEDICA ANTE LA COMISIÓN DE ALTO NIVEL CONFORMADA POR LA ANTEREMED, EL MINSAL Y LA CAJA DE SEGURO SOCIAL", suscrito el 30 de mayo de 2016 (mismo que, para fines de brevedad, identificaremos en adelante como "el Acuerdo de Levantamiento de Llamamiento a Paro").

A continuación nos permitimos externar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta conclusión:

Según los términos de la consulta, la misma se formula porque existen posiciones encontradas con respecto a la interpretación de la cláusula novena del Acuerdo de Levantamiento de Llamamiento a Paro, suscrito el 30 de mayo de 2016.

La posición del Ministerio de Salud es que, con fundamento en esa cláusula, se les debe reconocer el pago al grupo de licenciados que, al momento en que entró en vigencia la Ley 53 de 2009, se encontraban ejerciendo especialidades de la Radiología Médica, pero como fue el 31 de agosto de 2016 que el Consejo Técnico de Salud los reconoció

idóneos en virtud del grado académico de licenciatura, a partir de esta fecha es que se debe reconocer el pago. Por su parte, los profesionales agremiados en la Asociación Nacional de Tecnólogos de Radiología Médica (ANTERAMED), tienen una posición contraria, y señalan que, como la Ley 53 de 2009 los reconoció idóneos para ejercer la Radiología Médica e Imagen, en cualquiera de sus especialidades, no necesitan obtener una nueva idoneidad, por lo que el pago debe ser efectivo a partir del mes de **enero de 2016**.

Para una mejor comprensión del asunto, se reproduce a continuación el contenido de la cláusula que suscita el conflicto:

“NOVENO: El Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social se comprometen a gestionar previa entrega certificada por los departamentos de recursos humanos de cada unidad ejecutora y mediante listado entregado por los Tecnólogos Jefes de Departamento de Radiología de ambas instituciones el pago del grado 5, de la escala de CONAGREPROTSA, para los Tecnólogos en Radiología Médica que se les haya reconocido como idóneo (sic) para ejercer especialidades de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley 53 de 18 de noviembre de 2009, y que a la fecha de la firma de este acuerdo estén ejerciendo dichas especialidades y estén jubilados o le falten diez (10) años o menos para jubilarse, el cual será retroactivo a enero de 2016.

Así mismo, se comprometen al pago retroactivo a enero de 2016 a los Licenciados en Radiología Médica, conforme a la Adenda del Acuerdo de diciembre de 2015.” (Subraya y resaltado de la Procuraduría).

Esta cláusula se encuentra inserta en el Acuerdo de Levantamiento de Llamamiento a Paro suscrito el 30 de mayo de 2016, que, a su vez, remite a la escala salarial contenida en otro Acuerdo, razón por la cual, como cuestión previa, resulta pertinente referirnos al tratamiento que la jurisprudencia nacional le ha dado a estos instrumentos convencionales.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación la interesante Sentencia de 15 de marzo de 2002, en la que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, reconoce la validez de estos pactos, y les da el carácter de fuente de Derecho. Citamos la parte pertinente de la Sentencia en cuestión.

“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)....

...

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). " (El resaltado es del Despacho).

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

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.

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 Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), quien, citando a varios autores, apostilla:

“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 de la cláusula novena del Acuerdo de Levantamiento del Llamamiento a Paro, celebrado el 30 de mayo de 2016, a nuestro juicio la interpretación de la misma, 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 (“la letra”) de la cláusula novena nos señala que el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, se comprometieron a gestionar el pago del ajuste salarial correspondiente al **grado 5** de la escala salarial de CONAGREPROTSA, con efecto **retroactivo a partir de enero de 2016**, a favor de los Tecnólogos en Radiología Médica, siempre que: (i) se les haya reconocido como idóneos, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley 53 de 2009 (que reconoció idoneidad, de pleno derecho y de manera automática, a aquellos Tecnólogos que al 24 de septiembre de 2009, fecha en que entró a regir dicha ley, estuvieran ejerciendo las especialidades de Radiología, Radiología Pediátrica, Hemodinámica, Medicina Nuclear, y Radiología Forense, para continuar ejerciéndolas); (ii) que en la fecha en que se firmó el Acuerdo de Levantamiento de Llamamiento a Paro (30 de mayo de 2016), estuvieran ejerciendo algunas de esas especialidades; y (iii) que estuvieran jubilados o les faltaren diez (10) años o menos para jubilarse.

De igual manera, el párrafo segundo de dicha cláusula convencional, establece el derecho al ajuste salarial de los Licenciados en Radiología Médica, **con efecto retroactivo a partir de enero de 2016**, conforme a lo dispuesto en 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; cuyo artículo QUINTO, dispone que a partir de la **primera quincena del mes de enero de 2016**, se hará efectivo un ajuste para los grados 5, 6, 7 y 8, (conforme a la escala acordada, en este caso, para CONAGREPROTSA, de la cual forma parte la ANTERAMED).

Habida cuenta que el texto la cláusula novena, en comento, no condiciona el derecho al ajuste salarial concedido a los Licenciados en Radiología e Imagen, al reconocimiento de una nueva idoneidad, a juicio de este Despacho, se enmarcan en el supuesto de hecho establecido en esta cláusula normativa, correspondiéndoles, por tanto, el derecho al ajuste salarial, todos aquellos Licenciados, que: (i) previamente hubieren ejercido las especialidades señaladas en los párrafos precedentes, como Tecnólogos en Radiología Médica idóneos; y, posteriormente, (ii) hubieren obtenido el grado académico de Licenciado, a la fecha de suscripción del Acuerdo de Levantamiento del Llamamiento a Paro (30 de mayo de 2016).

En virtud de las consideraciones anotadas, la opinión de este Despacho es que de conformidad con lo estipulado en la cláusula novena del Acuerdo de Levantamiento de Paro, en concordancia con las disposiciones legales anteriormente citadas, el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social **deben gestionar el ajuste salarial, en forma retroactiva a partir de enero de 2016**, que corresponde al grado 5 de la escala de CONAGREPROTSA, a: 1) los técnicos que, al 24 de septiembre de 2009, estuvieran ejerciendo las especialidades de Radiología, Radiología Pediátrica, Hemodinámica,

Medicina Nuclear, y Radiología Forense, habiendo sido reconocidos como idóneos para continuar ejerciéndolas, de manera automática, por mandato de la Ley 53 de 2009, que además, se hubieren acogido a la jubilación o les faltaren 10 años o menos para alcanzarla; y 2) a los Licenciados en Radiología e Imagen que habiendo ejercido especialidades como Tecnólogos en Radiología Médica idóneos, hubieren obtenido dicho grado académico (Licenciatura), al 30 de mayo de 2016, fecha en que se suscribió el Acuerdo de Levantamiento de Paro.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



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