



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 10 de julio de 2017
C-067-17

Doctor
Humberto Mas Calzadilla
Director General
Instituto de Medicina Legal
Y Ciencias Forenses
E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como asesores de los funcionarios de la administración pública, damos respuesta a la Nota No. IMELCF-DG-AL-0433-2017, fechada 17 de mayo de 2017 y recibida en este despacho el 24 de mayo de 2017, la cual guarda concordancia sobre aspectos relacionados a la interpretación y alcance de los diferentes Acuerdos en materia de reconocimiento de ajustes salariales a los profesionales de la salud, celebrados entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA) y otras organizaciones.

En dicha nota, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses consulta si en base a los acuerdos vigentes en materia de reconocimiento de ajustes salariales a los profesionales de la salud, aquellos que laboran en dicha institución, tienen derecho a recibir los ajustes salariales establecidos en los Acuerdos celebrados entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA) y otras organizaciones.

Por otra parte, consulta si el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses está obligado a reconocer y homologar a los profesionales de salud que laboran en dicha institución, las disposiciones establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 1112 de 6 de junio de 2012, 432 de 18 de septiembre de 2013 y 57 de 12 de febrero de 2015, referente al pago de turnos extraordinarios.

En respuesta a la primera interrogante planteada, esta Procuraduría de la Administración considera que, los profesionales de la salud al servicio del Estado, indistintamente de la institución a la que pertenezcan, **poseen el derecho a recibir los ajustes salariales contemplados en el Acuerdo celebrado el 13 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA) y otras organizaciones (con su respectiva adenda de 29 de diciembre de 2015), siempre y cuando cumplan a cabalidad los requisitos para ejercer su profesión, establecidos en cada Ley y ejerzan un cargo con denominación y función en su área de estudio, debidamente clasificado por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la entidad a la cual prestan servicios.**

Señalamos lo anterior, habida cuenta que, si bien, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es una institución pública independiente, regida por una Ley Especial (Ley 50 de 2006), no menos cierto es que el Acuerdo de 13 de octubre de 2015, previamente descrito, ha sido objeto de reconocimiento por nuestra Máxima Corporación de Justicia¹, por tanto es válido y es, conforme lo consigna el resuelto décimo cuarto del acuerdo, de obligatorio cumplimiento en todas las instituciones gubernamentales, cualquiera que sea, en donde laboren profesionales de la salud al servicio del Estado panameño en todo el territorio nacional.

En adición, indicamos que en la situación de hecho que motiva la presente consulta, no es aplicable el principio de especialidad de leyes, aludido en el criterio esbozado por la entidad consultante, toda vez que sobre el mismo prima el principio convencional y constitucional de igualdad salarial, recogido tanto en el artículo 67 de nuestra Constitución Política, como en los artículos 3 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobado en nuestra República mediante Ley No. 21 de 22 de octubre de 1992, los cuales disponen que el trabajo igual en idénticas condiciones, debe ser remunerado con igual salario, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, por tanto los profesionales de la salud al servicio del Estado, deben, en igualdad de condiciones, recibir los ajustes salariales a los cuales tienen derecho, en virtud del precitado acuerdo.

En respuesta a la segunda interrogante, somos del criterio que tanto los decretos ejecutivos No. 1112 de 6 de junio de 2012, 432 de 18 de septiembre de 2013 y 57 de 12 de febrero de 2015, como el artículo 24 de la Ley 50 de 2006, establecen el reconocimiento de una contraprestación en favor de los profesionales de la salud, por la realización de jornadas que excedan a la regular de trabajo. Por tanto, no es posible que los profesionales al servicio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses puedan acceder al reconocimiento de ambos beneficios, dado que son de la misma naturaleza (compensación por pago de jornadas extraordinarias y compensación por pago de sobresueldo).

Así las cosas, deberá el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinar cuál de los reconocimientos establecidos en las referidas normativas, es más beneficioso para los profesionales de la salud que laboran en ese Instituto y optar por el mismo.

Una vez indicado nuestro criterio, procede este Despacho a exponer los argumentos y consideraciones que le sirvieron de sustento para llegar a la precedente valoración.

Fundamento del criterio de la Procuraduría de la Administración.

En primer lugar, debemos indicar que, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, las órdenes y demás actos administrativos en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas, tienen fuerza obligatoria inmediata y deben ser aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no sean declarados contrarios a la Constitución Política, a la Ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

¹ Sentencia de 10 de abril de 2017, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare Nulo, por Ilegal, el Acuerdo S/N de 13 de octubre de 2015 y su adema complementaria de 29 de diciembre de 2015, suscritos entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA)-

En cuanto a la aplicación de este principio, consideramos oportuno citar la Sentencia de 12 de noviembre de 2008 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que señala 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.

Dentro del contexto anterior, Carlos Sánchez en su obra Teoría General del Acto Administrativo señala que la presunción de legalidad significa que, una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Agrega también, que la legitimidad del acto administrativo no necesita ser declarada previamente por los tribunales, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público (SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Teoría General del Acto Administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1995. pág. 5). En este sentido, el autor Carlos Rodríguez Santos señala, entre otros aspectos, que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, agregando que, la misma puede ser expedido viciado, pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa (RODRÍGUEZ

SANTOS, Carlos Manuel. Manual de Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 53). De lo anterior colegimos que, la ejecutoriedad permite que una vez que el acto administrativo está en firme, sus efectos se cumplan aun en contra de la voluntad del administrado.

En la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia de la SALA TERCERA ha dejado claramente establecido su criterio sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos; al respecto, en fallo calendarado 3 de agosto de 2001, señaló, que están revestidos de legalidad porque se presumen expedidos conforme a derecho, de modo tal que quien afirme o alegue su ilegalidad debe probarla plenamente (Sentencia Cerro, S. A. Contra Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá) y, en sentencia de 19 de septiembre de 2000, identificado como Rolando García contra la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, señaló que la presunción que ampara dichos actos es una presunción "iuris tantum"; pues, no es absoluta, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que indica la inexistencia de un hecho o derecho; por tanto, no es un valor imperioso, puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo, como lo son los actos administrativos que pueden ser

desvirtuados por el demandante al demostrar que los mismos violan el orden jurídico existente.

Esta concepción doctrinaria es distinto al concepto "iuris et de iure" que son de las presunciones que no admiten prueba en contrario. De todo lo anterior, no causa dificultad entender con preclaridad absoluta, porque la Resolución N°129 de 5 de marzo de 1999 proferida por la DIRECCIÓN GENERAL DE PROVEEDURÍA Y GASTOS del Ministerio de Economía y Finanzas, objeto de la presente pretensión de ilegalidad, en principio, goza de la llamada presunción de estricta legalidad de los actos administrativos."

En virtud de lo previamente expuesto, no nos es dable realizar el ejercicio de proferirnos respecto de la validez del Acuerdo celebrado el 13 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA) y otras organizaciones, con su respectiva adenda de 29 de diciembre de 2015, **toda vez que el mismo goza de presunción de legalidad sobre la base del artículo 46 de la Ley 38 de 2000 "ut supra" citado, y por tanto, tiene fuerza obligatoria y deberá aplicarse mientras no sea declarado contrario a la Constitución o a las leyes por la Corte Suprema de Justicia.**

Máxime aun, cuando la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 10 de abril de 2017, declaró QUE NO ES ILEGAL, el Acuerdo S/N de 13 de octubre de 2015, ni su adenda complementaria de 29 de diciembre de 2015, suscritos entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA).

Expuesto lo anterior, esta Procuraduría de la Administración considera oportuno citar lo establecido en el artículo 67 de nuestra Constitución Política, que señala:

"ARTICULO 67. A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas."

Se infiere de la norma, el reconocimiento del principio de igualdad salarial, según el cual las personas que realizan trabajos similares, o trabajos con la misma productividad, deben recibir la misma remuneración, sin importar el sexo, raza, orientación sexual, nacionalidad, religión o cualquier otra categoría. Para ello, se parte del principio de igualdad ante la ley. La igualdad salarial viene establecida en el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De igual forma, anotamos que la igualdad salarial no se refiere únicamente al salario básico, sino también a una amplia gama de beneficios laborales, como pagos no salariales, bonos, entre otros.

En este orden de ideas, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley No. 21 de 22 de octubre de 1992, en su articulado señala:

“Artículo 3

Obligación de no Discriminación

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (El subrayado es nuestro).

La disposición anterior alude a la obligación de no discriminación de ninguna índole a la cual se comprometen los Estados firmantes de la convención antes señalada, en la garantía del ejercicio de los derechos que trata esta convención.

Por su parte, el primer párrafo del Artículo 7 del mismo convenio indica:

“Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
...”

Como fácilmente se observa, el precepto anterior se refiere al derecho que poseen todas las personas de gozar del trabajo en condiciones justas equitativas y satisfactorias. Dicho en otras palabras, del artículo antes citado, se deduce que no debe haber trato desigual hacia las personas que gozan de un mismo trabajo.

En ese contexto, los razonamientos anteriores y el bloque normativo respectivo, ponen de relieve, que en el caso que nos ocupa, en virtud de la consulta planteada, nos encontramos frente a una situación sumamente especial, pues, no puede ignorarse el reconocimiento de ajustes salariales que benefician a los profesionales de la salud al servicio del Estado, en razón del Acuerdo celebrado el 13 de octubre de 2015, entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA) y otras organizaciones (con su respectiva adenda de 29 de diciembre de 2015).

Al respecto, resulta imperante inferir, que el derecho a la igualdad salarial, implica condiciones justas y equitativas las cuales evidentemente conforman un derecho justiciable, es decir, defendible directamente ante los Tribunales de Justicia, y que no puede ser desconocido por las autoridades, máxime cuando dichas obligaciones han sido expresamente contempladas en los artículos 67 de la Constitución Política y 3 y 7 de la Convención, en concordancia con el artículo 17 de nuestra Constitución Política, este último, señala que los derechos fundamentales reconocidos “deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

En concordancia con lo anterior, indicamos que el beneficio de reconocimiento de ajustes salariales a los profesionales de la salud al servicio del Estado, quedó consignado en el acuerdo denominado "Acuerdo entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA)" fechado 13 de octubre de 2015 y publicado en la Gaceta Oficial No. 27921 de 3 de diciembre de 2015, con su respectiva adenda de 29 de diciembre de 2015, publicada en Gaceta Oficial No. 27939 de 31 de diciembre de 2015.

Así, el resuelto DÉCIMO CUARTO del Acuerdo, expresa de manera literal su aplicación en todas las instituciones que forman parte del Estado, sin excepción. Para mayor alcance de lo recién expuesto, procederemos a citar el resuelto en comento:

"DÉCIMO CUARTO: 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." (El resaltado y subrayado es nuestro)

Tal como queda expuesto en el resuelto citado, dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo suscrito entre el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social y la Coordinadora Nacional de Gremios de Profesionales, Técnicos de la Salud (CONAGREPROTSA), se encuentran incluidas todas las entidades que forman parte del Estado, entre éstas, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Del mismo modo, el resuelto DÉCIMO OCTAVO del referido instrumento, señala lo siguiente:

"DÉCIMO OCTAVO: 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." (El resaltado es nuestro)

En este punto, cabe destacar que el derecho a recibir los ajustes salariales establecidos en el acuerdo por parte de los profesionales de la salud al servicio del Estado, no es automático, ni absoluto, sino que el derecho a recibir dichos ajustes salariales, está sujeto a que los referidos profesionales de la salud, cumplan los requisitos para ejercer sus profesiones, dispuestos en sus respectivas leyes, y que ejerzan un cargo con denominación y función en su área de estudio.

Pasamos ahora a dar respuesta a su segunda interrogante, que se refiere a si el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses está obligado a reconocer y homologar a los profesionales de salud que laboran en dicha institución, las disposiciones establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 1112 de 6 de junio de 2012, 432 de 18 de septiembre de 2013 y 57 de 12 de febrero de 2015, referente al pago de turnos extraordinarios.

Primeramente, es preciso señalar que los decretos ejecutivos recién señalados disponen el reconocimiento y establecimiento de montos para el pago de turnos o jornadas extraordinarias a los médicos, profesionales y técnicos de la salud por la realización de turnos que exceden su jornada regular de trabajo.

Tal como lo dispone el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 1112 de 6 de junio de 2012, se entiende por turno o jornada extraordinaria de trabajo, el ejercicio de las funciones médicas del profesional y técnico de salud en horario complementario que excede a la jornada regular de trabajo en los servicios establecidos y existentes en el hospital, instalaciones ambulatorias o en otras áreas de atención o de vigilancia de la salud, sujetas a la realización de turnos.

Ahora bien, es importante destacar que el artículo 24 de la Ley 50 de 2006 “Que organiza el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses”, dispone el pago de un sobresueldo a favor de los médicos y de los demás profesionales del Instituto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico en cada categoría, por la dedicación exclusiva y a tiempo completo como funcionario del Ministerio Público.

Se evidencia que tanto los decretos ejecutivos No. 1112 de 6 de junio de 2012, 432 de 18 de septiembre de 2013 y 57 de 12 de febrero de 2015, como el artículo 24 de la Ley 50 de 2006, establecen el reconocimiento de una contraprestación en favor de los profesionales de la salud, por la realización de jornadas que excedan a la regular de trabajo. Por tanto, no es posible que los profesionales al servicio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses puedan acceder al reconocimiento de ambos beneficios, dado que son de la misma naturaleza (compensación por pago de jornadas extraordinarias y compensación por pago de sobresueldo).

En el caso particular que nos ocupa, tanto la Ley 50 de 2006, como los decretos ejecutivos y acuerdos del sector salud son normas de carácter especial, sin embargo, son éstas últimas las que poseen prevalencia frente a la citada Ley 50 de 2006 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, aumento en la remuneración de los turnos y/o jornadas extraordinarias, dado que las normativas del sector salud aplican de manera exclusiva a los profesionales y técnicos de este sector, y han sido plenamente reconocidas por nuestra Máxima Corporación de Justicia.

Dicha prevalencia además, queda evidenciada en la cláusula décimo octava del Acuerdo de 13 de octubre de 2015, que 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 mantendrá su vigencia; y el presente acuerdo rige exclusivamente para aspectos salariales y deroga cualquier otro acuerdo que le sea contrario”.

De la misma manera, la cláusula décimo sexta del acuerdo indica que las modificaciones aprobadas y acordadas, referentes al ejercicio profesional o de escalafón de las leyes especiales de los profesionales de la salud, serán consideradas como válidas, siempre y cuando sean más beneficiosas para éstos.

Tal como se aprecia, la prevalencia de los decretos y acuerdos del sector salud no es privativa, ya que la misma se encuentra condicionada a que los beneficios habidos en ella sean superiores a los reconocidos en las respectivas leyes especiales de los profesionales de la salud, de lo contrario serán éstas últimas las que prevalezcan.

En consecuencia, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses deberá determinar cuál de los dos reconocimientos de jornadas extraordinarias (el contemplado en los decretos ejecutivos No. 1112 de 6 de junio de 2012, 432 de 18 de septiembre de 2013 y 57 de 12 de febrero de 2015, o el contemplado en el artículo 24 de la Ley 50 de 2006) es más beneficioso para los profesionales de la salud que laboran en ese Instituto, antes de optar por cuál elegir, pero estos profesionales no podrán ser beneficiados con los reconocimientos contenidos en ambas normativas.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/skdf

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*