

, 12 de agosto de 1986.

Señor Licenciado
Carlos Julio Quijano
Director General de la
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Señor Director General:-

Doy respuesta a su atenta comunicación Nº DAL-029-86 fechada el 30 de julio último, en la cual se sirvió plantearme consulta relacionada "con la etapa y nivel que deben ostentar dentro del Escalafón de las Enfermeras, aquellas profesionales de dicha rama, que luego de haber trabajado con el Estado algunos años, han obtenido la nacionalidad panameña por naturalización". Agrega Usted que específicamente "deseamos conocer si es posible reconocérsele los años laborados con anterioridad a la expedición de su Carta de Naturaleza, para que pudiesen quedar colocadas en un Nivel y Etapa acorde a sus años de servicios y experiencia".

Gustosamente cumpla con lo solicitado por usted previas las siguientes puntualizaciones:-

El artículo 294 de la Constitución Política indica quiénes son servidores públicos, así:-

"Artículo 294.- Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Organó Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado".

De la disposición transcrita se destacan los requisitos necesarios para adquirir la condición de servidor público, los cuales son:-

a).- Haber sido nombrado temporal o permanentemente en cargos del Organismo Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o en los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; o,

b).- Percibir remuneración del Estado por servicios personales.

Este concepto, de servidor público es de amplio alcance en la determinación de los requisitos que se deben cumplir para que una persona pueda ser considerada como servidor público.

Por su parte, el artículo 295 del Texto Fundamental establece otro requisito fundamental sobre la materia, al exigir que los servidores públicos sean de nacionalidad panameña.

Esa disposición constitucional establece:-

Artículo 295.- Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución."

En nuestro Derecho Positivo existen varias disposiciones legales que permiten la contratación de profesionales y técnicos extranjeros, pero ninguna de ellas les atribuye, ni puede atribuirle al contratista, la condición de "servidor público". Como ejemplos, podemos mencionar las siguientes:-

a).- La Ley Nº 38 de 1941, que derogó la Ley 47 de 1926 y que modificó el artículo 759 del Código Administrativo;

b).- Artículo 37 y 38 del Código Sanitario, por medio de los cuales se permite la contratación de médicos y técnicos extranjeros en las dependencias de salud del Estado;

c).- Artículo 10 del Decreto de Gabinete Nº 16 de 22 de enero de 1969, que se refiere a la contratación de médicos y odontólogos extranjeros;

d).- La Resolución Nº 2 de 15 de abril de 1983, por la cual se da una autorización al Ministerio de Salud y a la Caja de Seguro Social para contratar profesionales y técnicos extranjeros mediante concursos. Dicha resolución es aplicable a las Enferme-

ras y Auxiliares de Enfermería extranjeras.

Es oportuno señalar que en la Ley Nº 1 de 6 de enero de 1954, por la cual se reglamenta la carrera de enfermería y se concede estabilidad y jubilación, a quienes forman parte de ella, en su artículo 9 se prevé la contratación de enfermeras extranjeras, cuando se señala lo siguiente:-

"Artículo 9o.- Cuando por circunstancias especiales no haya enfermeras panameñas que puedan prestar servicio, se podrá contratar enfermeras extranjeras por el término de un año las que después de pasado este período deberán revalidar el diploma en caso que ambas partes quieran renovar el contrato".

Igualmente, el artículo 13 del Decreto Nº.186 de 20 de marzo de 1967, alude a las contratación de enfermeras extranjeras.

Con relación a su interrogante, nos parece que a las enfermeras extranjeras no se les puede reconocer los años laborados con anterioridad a la expedición de se Carta de Naturaleza, para efectos de quedar colocadas en mejor posición dentro del Escalafón respectivo, porque durante esos años dichas profesionales tenían la condición de extranjeras contratadas y no se les podía equiparar de ningún modo a las nacionales. Y es que aquellas, al prestar sus servicios al Estado bajo contrato, tienen una situación jurídica especial, la cual se encuentra regulada por el contrato que celebran, es decir, su situación legal es diferente a la de las nacionales nombradas, a quienes se aplica en forma plena el régimen jurídico respectivo.

Es preciso tener presente que aquellas disposiciones que hacen regular ciertos beneficios señalados en el Escalafón y las leyes panameñas, tales como estabilidad, remuneración adecuada, ascenso, indemnización en caso de separación, jubilación y pensión y otros que la ley reserva a la enfermeras panameñas que ingresan al Escalafón Sanitario mediante concurso de oposición, no le son aplicables a las enfermeras extranjeras.

Es oportuno hacer de su conocimiento el contenido de la Nota Nº. 86, de 21 de junio de 1985, en la cual se absolvió Consulta al señor Viceministro de Salud y Presidente del Consejo Técnico de Salud, que por ~~ser~~ su similitud con el caso bajo estudio, consideramos de interés. Para este efecto nos permitimos adjuntar fotocopia de dicha comunicación.

Ahora bien, tal como usted lo señala, "anteriormente la Caja de Seguro Social le ha dado a las enfermeras extranjeras los beneficios de las leyes y decretos de enfermería". Estimamos que ello sólo es posible dentro de los límites que esas leyes y decretos permiten; pero, desde luego, tal aplicación no puede incluir aquellas normas que reservan derechos para las enfermeras nacionales, en conformidad con la norma constitucional mencionada inicialmente.

Debemos resaltar que las enfermeras extranjeras, para poder recibir los beneficios que las leyes y decretos conceden a los panameños, deben en primera instancia estar nacionalizadas y, a su vez, obtener el certificado de idoneidad para poder ejercer libremente su profesión en el territorio nacional.

Es importante señalar que todas las leyes que regulan las profesiones relacionadas con el sector salud, exigen como requisito indispensable para ejercer la profesión, además de ser panameño, el de haber obtenido el certificado de idoneidad respectivo.

A continuación haremos mención de disposiciones en las cuales se exigen los requisitos antes mencionados:

1.- Artículo 55 del Código Sanitario.-

"Artículo 55.- Todo ingreso al escalafón sanitario se hará por concurso de oposición. Para ser admitido a concurso se requiere:-

- 1.- Ser panameño, menor de 35 años de edad, salvo el caso de los médicos que se refiere el Artículo 43, que deberán ser menores de 40 años de edad;
- 2.- Poseer uno de los títulos universitarios considerados en el artículo 40 y estar autorizado para ejercer la profesión respectiva en el país;
- 3.- No padecer incapacidad o defecto físico, que le impida desempeñar su cargo con entera eficiencia;
- 4.- Acreditar buena conducta y antecedentes honorables."

De los numerales 1 y 2 de la disposición transcrita se infiere que ella instituye dos (2) requisitos indispensables para ingresar al Escalafón Sanitario:-

- a) Tener la nacionalidad panameña; y
- b) Estar autorizado para ejercer la profesión respectiva. Dicha autorización surge con el otorgamiento del Certificado de Idoneidad emitido por el Consejo Técnico de Salud.

2.- Artículo 5 de la Ley Nº 15 de 4 de septiembre de 1984, por la cual se crea y reglamenta la Carrera Sanitaria y el Escalafón Sanitario:-

"Artículo 5.- Para ingresar al Escalafón Sanitario se establecen los siguientes requisitos generales:

- a) Ser de nacionalidad panameña.
- b) Poseer un título universitario a nivel de licencia o equivalente expedido o autorizado según lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución.
- c) Estar autorizado para el libre ejercicio de su profesión dentro del territorio nacional;
- ch) Poseer un título de postgrado a nivel de Maestría en Salud Pública o equivalente, expedida por una Universidad o institución reconocida por el gobierno panameño;
- d) Hacer ejercicio la profesión, durante un periodo no inferior a tres (3) años, después de haber obtenida la idoneidad;
- e) Comprobar mediante la certificación correspondiente, que goza de buena salud física y mental;
- f) No haber sido condenado por delito contra la administración pública.

PARAGRAFO:- La equivalencia de la Maestría en Salud Pública la reconocerá el Consejo Técnico de Salud."

Los literales a) y c) señalan como requisitos para ingresar al Escalafón Sanitario, el tener la nacionalidad panameña y el obtener la autorización para ejercer la profesión de parte del organismo correspondiente, que en el caso de las enfermeras es el Consejo Técnico de Salud.

Es importante señalar que el legislador patrio al regular las profesiones liberales ha tenido como meta u objetivo primordial el reservarlas para los panameños. En caso concreto de las enfermeras, hemos revisado las leyes y decretos que regulan dicha profesión y no hemos encontrado ninguna disposición que establezca que a las enfermeras extranjeras se les debe reconocer los años laborados con anterioridad a la expedición de su Carta de Naturaleza, para efectos del Escalafón.

Sobre este tópico es necesario citar algunas disposiciones contenidas en la Resolución Nº 2 de 15 de abril de 1985, emitida por el Consejo Técnico de Salud, la cual le es aplicable a las enfermeras extranjeras.

"Los contratos tendrán vigencia de un año.

El salario devengado por el contratado será especificado en el concurso y nunca será mayor que el mínimo básico devengado por un profesional panameño por igual función.

El contratado no podrá gozar de beneficios de estabilidad, ascensos, indemnización en el caso de separación, jubilación o pensiones especiales, sobresueldos y otros que la ley otorga a los profesionales panameños.

El tiempo cumplido como profesional bajo contrato no será válido para llenar requisitos exigidos por las leyes y Decretos vigentes, que regula la obtención de idoneidad y libre ejercicio de la profesión."

Lo anterior significa que la enfermera bajo contrato no puede solicitar que se le reconozcan los años laborales en esas instituciones, para efecto de ascender en los Niveles y Etapas en el Escalafón, ya que esos derechos se los reserva la ley exclusivamente a los panameños. Y es que el Escalafón es propio de una carrera pública, a la cual ingresan solamente los nacionales panameños, conforme a la Constitución.

Por considerarlo de importancia para la Consulta en estudio, nos permitimos transcribir alguno de los argumentos expresados por el señor Contralor General de la República, en su Informe de Conducta, en un caso que se tramitaba ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Dichos argumentos tienen plena validez ya que esa sala los acogió al dictar el fallo final, como veremos posteriormente.

En su Informe de Conducta, el Contralor General de la República, en lo pertinente señaló:-

"Adjunto a la presente, se permite remitirle copia autenticada del contrato Nº21 de 15 de abril de 1950, el cual es similar a los contratos subsiguientes, pues se trata de una prórroga y en lo único que difieren es en el sueldo a partir del año 1954. De su estudio se infiere que como extranjera que era no estaba sujeta en forma alguna por las disposiciones contenidas en los artículos 19 y 20 de la Ley la. de 1954, 'por la cual se reglamenta la carrera de Enfermera y se le dá estabilidad y jubilación'.

'Cuando posteriormente el 9 de diciembre de 1956, la señora de Sáenz adoptó el status de nacional panameña, fue nombrada Enfermera regular del Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública mediante el Decreto respectivo, ya que solo su calidad de panameña le permitía ser nombrada mediante dicho procedimiento. A nuestro juicio, como hemos expuesto en múltiples ocasiones, los derechos a sobresueldos de la señora Yolanda M. de Sáenz no pueden retractarse al año 1950. Estos, en nuestra opinión, adquieren vigencia a partir de la fecha de la nacionalidad.'

(V. Demanda interpuesta por el Lic. Francisco A. Filós, en representación de Yolanda Muñoz de Sáenz, para que se declare la ilegalidad del acto del Contralor General de la República, contenido en su oficio Nº 296-L, de 28 de mayo de 1963, y se hagan otras declaraciones. -Repertorio Jurídico - veintiocho de febrero de 1964, pág. 67.).

Y la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 28 de febrero de 1964, puntualizó.

"Para enfocar con acierto la presente controversia la Sala debe tener presente que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 240 de la Constitución Nacional, sólo adquieren la calidad de funcionarios y empleados públicos los que tienen la nacionalidad panameña. Pueden, sin embargo, entrar al servicio del Estado, en casos excepcionales, los extranjeros, mediante contratos cuyo término de duración será de un año. Tal excepción la reconoce claramente el artículo 759 del Código Administrativo. Con relación a las enfermeras extranjeras, el artículo 9 de la Ley la. de 6 de enero de 1954 dispone lo siguiente:

Artículo 9.- Cuando por circunstancias especiales, no haya enfermeras panameñas que puedan prestar servicio, se podrá contratar enfermeras extranjeras por el término de un año las que después de pasado este período deberán revalidar el diploma en caso que ambas partes quieran renovar el contrato."

Ahora bien: las obligaciones y derechos de extranjeros al servicio del Estado habrán de quedar claramente estipulados en los contratos. Para ellos no rigen las normas generales de los funcionarios y empleados públicos del Estado si no aparecen puntualizados en los contratos. Sentado lo que acaba de exponerse como premisa, la Sala tiene que concluir que no ha sido violado el artículo 19 de la Ley la. de 6 de enero de 1954 ni aplicable a las enfermeras extranjeras el Decreto No. 775 de 10 de abril de 1945 en cuanto establece un sobresueldo general de B/.5.00 a favor de las enfermeras.

Tal derecho, claro está, si lo puede invocar la demandante Yolanda

Muñoz de Sáenz desde el momento que fue nombrada enfermera por decreto ejecutivo una vez que adquirió la nacionalidad de panameña. En el mencionado decreto que se distingue por el Nº 926, de 28 de diciembre de 1956, se dispuso nombrarla como enfermera de la categoría en los Centros de Salud de Panamá a partir del 1.º de enero de 1957.

La Sala conceptúa que la tesis expuesta por el señor Contralor General de la República, en el caso de autos, es a todas luces jurídica."

(V. Demanda interpuesta por el Lic. Francisco A. Filós, en representación de Yolanda Muñoz de Sáenz, para que se declare la ilegalidad del acto del Contralor General de la República, contenido en su oficio Nº 296-L, de 28 de mayo de 1963, y se hagan otras declaraciones. -Repertorio Jurídico - veintiocho de febrero de 1964, págs. 73 - 74).

Luego de lo expuesto, concluimos en que a las enfermeras extranjeras no se les puede reconocer los años trabajados con anterioridad a la expedición de su Carta de Naturaliza, para efectos de lograr una mejor posición dentro del Escalafón, debido a que para ingresar a éste es preciso ser panameño y, por ello, los derechos derivados de él se reserva para los profesionales panameños que estén autorizados para poder ejercer esa profesión, y hayan cumplido con los demás requisitos legales respectivos.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, me suscribo con toda consideración y agrado.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

Adj.- lo indicado.

/dc.deb.