

Panamá, 3 de diciembre de 1997.

Su Excelencia
AIDA LIBIA MORENO de RIVERA
Ministra de Salud
E. S. D.

Señora Ministra:

En cumplimiento de las funciones que nos atribuye la ley como consejeros jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, damos formal respuesta a Consulta que tuviese a bien elevar a este Despacho, referente a lo siguiente: ¿ Se debe reconocer o computar como inicio de labores el tiempo laborado por contrato de servicio, al personal amparado bajo leyes gremiales y que han pasado a la estructura de cargo como funcionario permanente, a los cuales les corresponde cambio de categoría?

Al respecto, anotaremos algunas consideraciones de interés sobre el punto en consulta, para de esta forma externar acertadamente, nuestra orientación jurídica sobre el particular.

La Constitución Política, en su artículo 294, establece lo relativo a los servidores públicos, en los siguientes términos:

“ARTICULO 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.”

Podemos observar claramente, que la norma constitucional ha sido bondadosa en su redacción literal, toda vez que considera servidor público a toda persona que perciba remuneración del Estado, indistintamente de que su nombramiento sea de manera temporal o permanente.

Esta misma concepción, es acogida por la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por medio de la cual se establece y regula la carrera administrativa de los servidores públicos, en su artículo 2, en el que se establece glosario de términos a utilizarse dentro de la administración pública.

De todo ello, se desprende que constitucional y legalmente se considera servidor público toda persona nombrada para ejercer cargos remunerados por el Estado, independientemente que dicho nombramiento sea temporal o permanente. No obstante, a nuestro juicio, jurídicamente, en algunos casos es menester hacer distinciones muy precisas sobre el particular, dado que existen servicios personales que son prestados ocasionalmente al Estado por profesionales o técnicos que no pueden considerarse como servidores públicos, por cuanto la naturaleza de los servicios que prestan al mismo, es distinta.

Ahora bien, su interrogante hace relación con el reconocimiento a personal que ha laborado mediante Contrato de Servicio para la institución, que están amparados bajo leyes gremiales y que han pasado a la estructura de cargo como funcionarios permanentes, a los cuales le corresponderían cambios de categoría.

Este Despacho comparte, el criterio que externa el Asesor Jurídico de la institución consultante, cuando dice ... "que todo aquel nombrado temporalmente mediante contrato en un cargo público, tiene el derecho a que se le reconozca el período correspondiente para el cambio de categoría dentro de su escalafón, ...". Compartimos este criterio, en razón de que consideramos, que en las relaciones laborales in *examine*, existe la subordinación jurídica, el ejercicio personal y la dependencia económica, como elementos básicos de toda relación de trabajo, todo lo cual debe ser tomado en cuenta en el momento de reconocerle sus derechos.

En este orden de ideas, nos parece conveniente tener presente que para remunerar los servicios nacidos de una relación de trabajo subordinado se prevé el salario; en cambio, para remunerar los que surgen de un contrato de prestación de servicios profesionales se prevén los honorarios profesionales, lo cual no implica, por tanto, subordinación jurídica.

Bajo este perfil, hemos examinado un contrato utilizado actualmente por el Ministerio a su cargo, para efectos de establecer una relación de trabajo, con diferentes profesionales por razones de servicios, observando en el mismo algunas particularidades que no se ajustan a la normativa que establece el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, el cual es usado por el Ministerio de Planificación y Política Económica; incluso, por la Contraloría General de la República, en lo referente a los servicios personales y a los servicios no personales, incluidos en dicho Manual.

En el modelo de Contrato aludido, vemos con suma preocupación que, por una parte al inicio del mismo, se coloca el título de: Contrato de Personal Contingente, y algunas cláusulas se asimilan al concepto de este tipo de personal; y, al final de la parte motiva de dicho contrato dice: "... el presente Contrato de Servicios Profesionales, ...", concepto diferente al de personal contingente. De lo que se infiere, que existe confusión entre los términos utilizados, pues, tales servicios son totalmente distintos, y como muestra de ello es que aparecen en partidas presupuestarias diferentes.

Las cláusulas contenidas en dicho Contrato, no están redactadas de forma clara, ya que aluden por una parte a la subordinación que debe existir en una relación de trabajo y, por otro lado, limita los derechos del contratista, lo cual consideramos violatorio de los principios constitucionales. Igual consideración, ha manifestado el Asesor de su institución.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que si bien compartimos el criterio que expone el Asesor Jurídico del Ministerio de Salud, conceptuamos que en estos casos es necesario que se examinen las distintas leyes que regulan y reglamentan las diversas profesiones del área técnico-científicas, ésta justa práctica determinará si procede o no el reconocimiento que solicitan los profesionales afectados y amparados por

leyes gremiales. Esto tiene su lógica desde el punto de vista de equidad y justicia que debe prevalecer en toda sociedad. Por ejemplo, la Ley No. 48 de 22 de noviembre de 1984, - a través de la cual se reglamenta el escalafón para asistentes y auxiliares de los laboratorios clínicos del Ministerio de Salud, Caja de seguro Social y Patronato y se regula esta profesión, en su artículo 8 dispone:

“ARTÍCULO 8. Los auxiliares y asistentes de laboratorios serán promovidos a la categoría inmediatamente superior una vez cumplidos los dos (2) años consecutivos de servicios en la categoría anterior, previa evaluación de su jefe inmediato.”

Tal como se lee, esta disposición establece la promoción de categoría a los auxiliares y asistentes de laboratorios una vez cumplidos los dos (2) años de servicios consecutivos, por lo que se colige que el requisito para calificar para dicha promoción lo constituye el hecho de tener dos (2) años consecutivos en el servicio, no si la persona está nombrada de manera temporal o permanente en el cargo que desempeña; así se entiende, que la persona puede estar nombrada con carácter temporal pero, si tiene los dos (2) años de servicios continuos automáticamente, debe ser considerado para cambio de categoría dentro de sus funciones.

Asimismo, la Ley 25 de 28 de diciembre de 1982, “Por la cual se modifica el artículo 2do del Capítulo I del Decreto de Gabinete No. 87 del 16 de mayo de 1972, por el cual se crea el Escalafón para enfermeras (os), Practicantes y Auxiliares de Enfermeras (os), que prestan servicios en las distintas dependencias del Estado y se adiciona con otros Artículos.”

En su artículo 1, al referirse al Primer Nivel de Practicantes y Auxiliares de Enfermeras (os), establece que los dos primeros años corresponden al período de prueba anterior al registro a que se refiere el artículo 3ro de la Ley No.2 del 17 de enero de 1962, sin embargo, serán tomados en cuenta para los tres (3) años de servicios correspondientes a este nivel.

De esta forma, cada ley establece los requisitos que debe llenar el servidor público, para calificar a determinada categoría dentro de la profesión que ejerce, de allí la importancia de revisar dichas normas, ya

que si bien un contrato hace ley entre las partes, no deja de ser cierto que un contrato no puede estar por encima de una ley.

Sin embargo, somos del concepto que las relaciones de trabajo de la institución consultante, son totalmente "sui generis", es decir, muy propias de la naturaleza de sus funciones, razón por lo que creemos al tomar decisiones respecto del personal, deben ser muy consultadas con el personal jurídico que forma parte de su funcionariado, debido a que es el personal idóneo, para ocuparse de los aspectos legales que han de regir al resto de los funcionarios, sean éstas administrativos o de diversas disciplinas.

Pues, en este sentido, debemos tener claro el contenido de la Constitución Política, artículo 67, que estatuye:

"ARTÍCULO 67. Son nulas y, por tanto no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador. La Ley regulará todo lo relativo al contrato de trabajo." (Lo remarcado es nuestro).

A nuestro juicio, esta norma constitucional no amerita interpretación, ya que ha sido redactada de manera clara y sencilla, por lo que obviamente, constituye principio constitucional el que ningún servidor sea desmejorado en sus condiciones de trabajo.

De esta manera, esperamos haber dado respuesta ajustada a derecho a la interrogante planteada.

Sin otro particular, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración