

, 18 de noviembre de 1985.

Señor Ingeniero  
Dominador K. Bazán  
Director General de la  
Caja de Seguro Social.  
E. S. D.

Señor Director General:

Doy respuesta a su atenta comunicación DAL-N-354-85 fechada 25 de octubre último y recibida el 7 de noviembre corriente, en la cual se sirvió consultar sobre el status legal de los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, para determinar si los mismos pueden ser considerados como servidores públicos.

Tal como usted lo manifiesta, mi antecesor en el cargo, el Lic. José A. Troyano, por medio de Nota No.38 de 29 de mayo de 1984, absolvió consulta sobre la materia al entonces Director General de la Caja de Seguro Social.

Al compartir el criterio esbozado por este despacho en esa ocasión, nos permitimos reiterarlo y a su vez adicionaremos algunas razones que coadyuvarán a aclarar en menor forma el punto consultado.

En la Constitución Política panameña el artículo 294 señala quiénes tienen la calidad de servidores públicos, al preceptuar lo siguiente:

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

De esta disposición se desprenden los requisitos necesarios para ser servidores públicos, los cuales son:

- a) Haber sido nombrado temporal o permanentemente,
- b) Que el nombramiento sea para cargos del Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de las entidades autónomas y

semiautónomas y de los municipios,

c) Y, en términos generales, los que perciban remuneración del Estado.

Así, pues, tenemos que a nivel constitucional, se nos ofrece el concepto de servidores públicos, el cual es de amplio alcance, comprensivo y directo en la determinación de los requisitos que se deben cumplir para que una persona pueda ser considerada como servidor público.

Por la importancia que reviste para la Consulta en estudio, nos permitimos transcribir párrafos de la discusión del artículo 258 (hoy 294 de la Constitución Política, en el seno de la Comisión de Reformas a la Constitución y en especial lo relativo al aspecto de la remuneración a los servidores públicos por parte del Estado Panameño.

"COMISIONADO AHUMADA: Perfecto en relación con la pregunta que al Dr. Royo, que por razones de estar atendiendo una llamada no pudo escucharla, quiero contar al Comisionado Murgas que este artículo está señalado dos fuentes: dos fuentes originarias de la calidad del servidor Público. Una de esas fuentes es la remuneración del Estado, y la otra fuente, que es el nombramiento. Si ese Regidor es nombrado en un puesto dentro del Municipio, tal como es, porque los Regidores son nombrados para un puesto dentro de un Regimiento, que forma parte de un Corregimiento, que a su vez forma parte de un Municipio. Entonces ellos son servidores públicos porque están designados, nombrados para un puesto en el Municipio, aunque no perciban remuneración, la remuneración, llega a ser otro elemento de juicio para determinar si esta persona tiene o no la calidad de servidor público."

.....  
.....

"COMISIONADO AHUMADA: Sí, el problema es que cuando se dice que todos aquellos que perciban remuneración del Estado, claro se entiende implícitamente que ha sido previamente nombrado y puede escogerlo, puede ser digo yo, no estaría en contra de una modificación en ese sentido, pero yo creo que aquí queda claro, Don Murgas, queda claro y si no hace daño pues no hay problemas, pero yo lo veo claro aunque pareciera una repetición innecesaria pero queda clarito, sin

ninguna clase de problema dejándolo como usted dice, entonces habría que hacer deducciones como todos aquellos que perciban remuneración por el Estado han sido nombrados entonces se deduce que son servidores públicos, habría que pensar que si no se ha dado nunca un caso de personas que perciben la remuneración del Estado y no han sido nombrados o no han tomado posesión." (Anales de los Debates de la Comisión de Reformas Revolucionarias a la Constitución, Tomo VI, tiempo No.2, 1972, págs. 1 y 3).

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 18 de junio de 1979, al referirse a este artículo, manifestó:

"La norma constitucional citada conceptúa en forma amplia que lo son todas las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos de los órganos del Estado y sus instituciones, y en general, las que perciban remuneración del Estado." Esto es, que no obstante la designación del cargo en cualquier órgano y organismo del Estado, la remuneración también tiene que ser igualmente a cargo suyo, o sea que esos factores o elementos no son alternativos sino esenciales o imprescindibles.

.....  
.....

El concepto de servidores públicos que en forma general enuncia el artículo 258 de la Constitución Nacional obedece a la intención de integrar, la diferencia un poco anticuada que venía haciéndose en nuestro ordenamiento jurídico, acerca de los conceptos de empleado y funcionario público. Esta concepción con un sentido amplio, abarca a todas las personas vinculadas a los órganos del Estado, y, en general, a los que reciben remuneración del mismo. Lo que objetivamente no se presta a considerar alternativas o supuestos, sino exclusivamente dos situaciones generales:  
a) que la persona sea nombrada, tanto temporal o permanentemente en cargos de un órgano u organismo del Estado, y  
b) que reciba una remuneración de éste.  
(Demanda Contencioso Administrativa de Plena jurisdicción interpuesta por la Firma

Forense 'Villalaz y Muñoz', en representación de la Prof. Teresina Patiño de Pinzón, en contra de varias Resoluciones dictadas por la Caja de Seguro Social)."

Otro aspecto que se debe destacar es el de la situación de los servidores públicos que prestan sus servicios en forma temporal o permanente. Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al reconocer el derecho a vacaciones a una persona que prestaba servicios como Contador ciertas horas en los Bingos, manifestó que "dentro de una organización o cualquier dependencia de un Ministerio del Gobierno un cargo administrativo es permanente cuando es dado en forma permanente de acuerdo con las necesidades de esa organización o dependencia y el cargo es eventual cuando se crea de un modo provisional, transitorio u ocasional". (Cfr. en Registro Judicial NO.5 de 1970, pág. 157).

Más esclarecedora es la Nota No.311, de 14 de junio de 1973, dirigida por el señor Procurador General de la Nación al señor Ministro de Hacienda y Tesoro y Presidente de la Junta de Control de Juegos de Suerte y Azar, en la cual explica los conceptos de empleo permanente, eventual y ocasional:

"En lenguaje jurídico, los empleos suelen clasificarse en permanentes o efectivos, eventuales y ocasionales. Será permanente cuando el vínculo jurídico está caracterizado por la continuidad del servicio. Esa continuidad nace de una función necesaria que exige una ocupación constante que debe realizarse, como el caso de las tareas públicas normales. Por ello, el cargo se crea en forma permanente. En el caso del empleo eventual no existe la continuidad y permanencia que caracterice el vínculo de trabajo. No existe como presupuesto una función permanente del Estado. Esa función tiene carácter temporal y precaria; de manera tal que una vez que se efectúe la función el vínculo jurídico se extingue y el cargo desaparece. De ahí su carácter provisional o transitorio. Por último, el empleo ocasional es aquel que surge como consecuencia de un hecho momentáneo y accidental, pero extinguido el hecho se extingue el cargo.

Así, una vez que la función temporal y precaria, en el caso del empleo eventual, o que el evento momentáneo o accidental, hayan dejado de existir o de ser necesario

el vínculo jurídico de trabajo se extingue y el empleado no puede volver al mismo cargo fundamentado en el mismo vínculo jurídico; caso diferente al empleo permanente y continuo, que sí puede volver por cuanto subsiste la necesidad normal de cumplir una función o brindar un servicio constante.

En este orden de ideas, creo oportuno <sup>añadir</sup> notar que en el vínculo entre el Estado y el empleado se dan dos figuras perfectamente diferenciables. Por un lado, está la relación que entraña el nombramiento que es abstracto y, por el otro, está la relación de trabajo efectiva y concreta. El empleado que se va en uso de la licencia no labora efectivamente, pero conserva su empleo y se considera que existe continuidad. Quiero enfatizar en el concepto de que la continuidad no se interrumpe porque solo se laboren tres días a la semana, DEVEALLI, ex pone muy claramente esta situación, así:

' Para que se pueda hablar de continuidad en sentido práctico y jurídico, no es menester que el empleado trabaje todo el día, o sea durante la jornada laboral. La ley fija la duración máxima de esa jornada, no estableciendo, en cambio, duración mínima alguna. Por consiguiente, nadie duda acerca de un 'trabajo continuado' aún cuando el horario de trabajo tenga una duración de seis horas en lugar de las ocho legales o cuando el trabajo es prestado durante cinco días de la semana, en lugar de los seis autorizados por la ley. Si se aceptan estas soluciones, cabe concluir que el concepto de 'continuidad' es independiente del carácter absorbente y exclusivo de las prestaciones laborales. El ordenamiento jurídico fija los límites máximos dentro de los cuales puede prestarse el trabajo durante cada día, cada semana y cada año; pero no excluye la posibilidad -bastante frecuente en la práctica- de prestaciones que no lleguen a tales límites. La continuidad no debe, pues, interpretarse en un sentido físico, puesto que en

esta hipótesis faltaría en todos los casos mencionados de trabajos limitados a 40 horas o cinco días semanales. La continuidad presupone simplemente periodicidad. Es continuado el trabajo que se repite con regularidad periódica de acuerdo con las modalidades que le son propias, cada semana o cada mes. El período unitario que se ha tomado en cuenta no tiene trascendencia jurídica, siendo perfectamente equivalente prestar servicios durante la mitad de cada día laboral, o día por medio o solamente durante los primeros tres días de cada semana. Lo que interesa -repetimos- no es la unidad de tiempo que se adopta, ni la duración del trabajo, que se ejecuta durante el mismo, sino el hecho de que tal trabajo tendrá que volver a prestarse durante los períodos sucesivos, poco importa si semanales, mensuales o anuales'.

(Interpretación que de la idea del autor expone el Dr. Jorge Fabrega P., en su obra Apuntes de Derecho de Trabajo, Vol. I, Panamá, 1970. Pág. 131-132).

En nuestro derecho podemos encontrar además un número considerable de casos en que la Ley autoriza la subsistencia del vínculo de trabajo aún cuando la relación efecto no se está dando en un tiempo determinado. Recordemos solamente que en principio los empleados públicos no laboran ni sábado ni domingo ni los días feriados.

La función que el Hipódromo presta en la Jefatura de Apuestas no se extingue en una semana. Esa función es permanente hasta que existan apuestas en el Hipódromo y si bien sólo se trabaja efectivamente los tres días de carreras semanales, durante los cuatro días restantes subsiste el vínculo con el Estado, por cuanto el Jefe de Apuestas está obligado a regresar a sus labores la semana siguiente sin solución de continuidad."

Ahora bien, la Caja de Seguro Social es una entidad de Derecho Público, autónoma en lo administrativo, en lo funcional y en lo económico, con personería y patrimonio propio y fondos separados e independientes de la Administración Central.

Dicho ente autónomo cuenta con varios órganos de gobierno superiores, siendo la Junta Directiva el de mayor jerarquía.

Esta tiene una conformación heterogénea, es presidida por el Ministro de Salud y cuenta con representantes del sector de los médicos, de los empleados, de los asegurados, de los obreros, de los pensionados y jubilados del Estado.

Por ello, a nuestro juicio, los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social cuentan con la calidad de servidores públicos, debido a que su situación legal encaja en lo señalado en el artículo 294 del Texto Fundamental.

Este criterio jurídico lo fundamentamos en las razones que seguidamente pasamos a exponer:

a) Dichas personas laboran para una entidad autónoma del Estado, como lo es la Caja de Seguro Social, y ejercen una función pública.

b) En la práctica, su nombramiento se hace por medio de un Decreto Ejecutivo.

c) Perciben una remuneración del Estado, que es denominada dietas y que se cancela por sesión a la que asistan.

d) Son nombrados en forma temporal, ya que al tenor de lo señalado en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, el período de los miembros de la Junta Directiva es de cuatro (4) años.

Por tanto, dichas personas al tener el status de servidores públicos tienen los derechos y deberes inherentes al cargo que ocupan.

Con lo expuesto espero haber satisfecho su interesante consulta.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Director General mi aprecio y consideración.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/nder.