

C-No.136

Panamá, 21 de julio de 2004.

Doctor
Evaristo Iván González
Director Médico Regional de Chiriquí
Ministerio de Salud
E. S. D.

Señor Director Regional:

Nos referimos a su Nota DMRMINSACH-368-2004, calendada 24 de junio de 2004, recibida en esta Procuraduría vía fax, el 25 del mismo mes y año, mediante la cual solicita nuestro criterio, con relación a la terminación de la relación laboral de los funcionarios por contrato que resultaron electos, en el torneo electoral pasado y la destitución de aquellos funcionarios que han laborado en período continuo, hasta por veinte años en la administración pública.

Sobre el particular, debemos expresarle que el artículo 217 de la Constitución Política, en su numeral 5, atribuye al Ministerio Público, la función de servir de asesor jurídico de los funcionarios administrativos. Igualmente, el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 347, numeral 6 del Código Judicial, dispone que el Procurador de la Administración tiene la función de servir de consejero jurídico de los funcionarios administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento a seguir.

Podemos resaltar de las disposiciones mencionadas, que la facultad de esta Procuraduría, para absolver consultas lleva inserto el requisito de contener el criterio jurídico de la entidad consultante. Además, ha sido práctica adoptada que sea la máxima autoridad de la institución que eleve la consulta, que en el presente caso, corresponde al Ministro de Salud, por tanto, para próximas consultas exhortamos a cumplir con lo indicado.

Ahora bien, a pesar de lo anotado en párrafo anterior, nos permitimos dar a usted alguna orientación sobre el punto consultado.

Con relación al tema de los funcionarios contratados por tiempo fijo, que resultaron electos en el período electoral pasado, es oportuno referirnos a los Contratos Administrativos por los cuales se vincula una persona a la Administración Pública, ya sea de manera eventual, temporal o contingente, en lo cuales existe, un acuerdo de voluntades, entre una institución pública y un particular, en donde una de las formas normales de terminación de los mismos es precisamente al vencimiento de su fecha de terminación. Sobre este tema, es oportuno citar a MARIENHOFF cuando dice:

“... la cesación de los efectos del acto o contrato apareja la idea de algo que ocurre normalmente, de acuerdo a lo previsto de antemano, pues el acto o el contrato administrativo que cesa de producir efectos, se considera que hasta ese momento ha existido legalmente...”

La ‘cesación de los efectos’ del acto o del contrato se opera, por ejemplo, por expiración del término o por cumplimiento del objeto. Se trata de contratos que entonces quedan ejecutados o cumplidos...

Cuando un contrato se formaliza por un término fijo verbigracia treinta años, es obvio que, cumplido dicho lapso, el contrato concluye normalmente por ‘cesación de efectos’.

Así si una concesión de servicios públicos o de uso del dominio público se hubiere otorgado por un término determinado, resulta claro que, vencido este lapso, el contrato concluye. Tal fue por lo demás, la intención de las partes”. (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo; Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires; pp. 557-558)

De lo citado podemos colegir, que si el contrato se extingue de pleno derecho y sin necesidad de un acto posterior y por tanto ya no surte sus efectos, se concluye que el empleado oficial, se desvincula de la administración desde ese momento pues el objeto del contrato, la prestación del servicio por tiempo definido, se ha cumplido.

Los contratos por tiempo definido, son precisamente convenios en los que la relación laboral tiene un lapso de tiempo determinado, fijado de común acuerdo por las partes, quienes al suscribir el mismo, manifiestan su voluntad de contraer las obligaciones y derechos que de él se deriven por un determinado período.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que los servicios que preste una persona por un contrato de este tipo, o sea, por tiempo definido, la relación laboral termina el día de la fecha de su vencimiento. En caso de darse una prórroga o extensión, sólo es viable, a través de un nuevo acuerdo entre las partes contratantes.

En consecuencia, de acuerdo a las consideraciones expuestas la terminación de la relación laboral por vencimiento del contrato, obedece precisamente a lo pactado en el mismo, y no de la decisión unilateral del empleador, como es por ejemplo, el caso del despido.

Sobre ese tópico, a manera de ilustración cabe referirnos al fuero de maternidad, que constituye el derecho que se le otorga a la mujer, tanto en el tiempo del embarazo, y hasta después de éste, para la conservación del empleo por un tiempo determinado, con el objeto de proteger el derecho a la maternidad. Este derecho tiene rango constitucional, y se encuentra establecido en el artículo 68 de la Constitución.

Nuestra jurisprudencia, se ha referido al concepto de Fuero de Maternidad reiteradamente, y entre estos pronunciamientos se destaca la Sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de fecha 28 de agosto de 1990 (Esilda Martínez de Saldaña VS Supermercado Del Parque, S.A.), en el que se expresó lo siguiente:

“El denominado fuero de maternidad es una protección de que gozan determinadas mujeres contra el despido que no cumpla con ciertos requisitos legales, pero dicha protección no alcanza a otras especies de terminación de la relación de trabajo como lo es la expiración del término pactado en el contrato, hipótesis que es la que se produjo en este caso. No se puede pues confundir la especie (despido) con el género (terminación del contrato) ya que el fuero de maternidad según lo previsto en el artículo 68 de la Constitución Nacional y en el artículo 106 del Código de Trabajo, protege a la mujer trabajadora sólo contra el despido que consiste en la

terminación unilateral del contrato de trabajo por iniciativa del empleador.” (Destacado de la Procuraduría)

Como queda expresado, sobre la terminación de la relación laboral por período determinado, no existe ninguna protección, toda vez que, su extinción obedece precisamente a lo pactado en el contrato, lo que marca la diferencia con el despido.

Ahora bien, sobre el **personal contingente**, caso particular de su consulta, el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, se refiere a éste así: “son los gastos por conceptos de sueldos devengados por personas que ocupan cargos en programas o actividades que tienen duración inferior al ejercicio fiscal. Dichos cargos no se detallarán inicialmente en la estructura personal.”

Por su parte la Ley N°66 de 20 de noviembre de 2003, publicada en Gaceta Oficial N°24, 934, mediante la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia 2004, manifiesta en su artículo 178, que el personal contingente se contratará por un período no mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.

En consecuencia, la Ley sólo permite que el personal contingente se nombre por un período de seis meses, por tanto, vencido dicho término, se interpreta no existe obligación por parte de la administración a continuar la relación laboral, pues de extenderse ésta, como ya lo hemos dicho deberá mediar un nuevo acuerdo laboral. Aquí, cabe recordar el principio de legalidad, con rango constitucional, que dispone que los funcionarios públicos sólo podemos hacer lo que la Ley autoriza.

Sobre el Fuero Electoral contenido en los artículos 244 y 336, numeral 5, del Código Electoral, nada se dispone sobre los funcionarios por contratos, que optan para puesto de elección popular y los que resulten electos, entendiéndose que es por el hecho que en éstos casos la relación laboral termina por un pacto entre las partes, y no por una decisión del empleador.

Con relación a aquellos funcionarios que han trabajado en la administración pública, de forma continua hasta por veinte años, nos debemos referir a la estabilidad del funcionario, la cual sólo se adquiere, cuando el servidor público está acreditado por una carrera, y esto significa que ha ingresado al cargo a través de concurso por méritos. En esto, ha sido reiterativa la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sus sentencias manifestando, “que es discrecionalidad de la autoridad

nominadora, los reintegros y destituciones de los funcionarios no amparados por una carrera”. Sin embargo, estimamos que la autoridad nominadora debe evaluar aquellos funcionarios que han entregado parte de su vida a la administración, teniendo presente el cúmulo de conocimientos y experiencia que han aportado a la administración.

Por las consideraciones expuesta, debemos señalarle que los servidores públicos por contratos de tiempo definido y aquellos que no se encuentran acreditados por una carrera de servicio público, no gozan de estabilidad laboral y consecuentemente, tampoco disfrutan de algunos beneficios que otorga el servicio público permanente.

Esperamos de esta forma haberle orientado sobre los puntos consultados.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.