

Panamá, 7 de septiembre de 1999.

Su Excelencia
DORIS ROSAS DE MATA
Ministra de Educación
E. S. D.

Señora Ministra:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación al Oficio N° 104-535, fechado 11 de agosto de 1999, llegado a este Despacho el día 16 de agosto del mismo año, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría, referente a, si el Ministerio de Educación está legalmente obligado al pago en concepto de atención médica por motivo de lesiones sufridas en un accidente automovilístico ocurrido durante la realización de una misión oficial a una persona contratada por un período de tiempo determinado para la prestación de servicios profesionales en una unidad administrativa del Ministerio de Educación.

Procedemos a absolver su Consulta, previo las siguientes consideraciones de carácter doctrinal. En primer lugar, veamos algunos aspectos generales de los servidores públicos y de los contratos por servicios profesionales.

El término servidor público está plasmado constitucionalmente de la siguiente forma:

Artículo 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¿.

La Ley N° 9 de 20 de junio de 1994 sobre Carrera Administrativa, conceptúa como servidor público lo siguiente:

Artículo 2. ¿Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

Abandono del puesto: ...

Servidor público: Es la persona nombrada temporalmente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas y semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado¿.

De las anteriores disposiciones constitucionales y legales podemos deducir que un servidor público es aquél nombrado permanente o temporalmente por el Estado para desempeñar una función pública, por tanto se excluyen de la categoría de servidores públicos aquellas personas que el Estado contrata para que realicen una tarea específica, a través de un Contrato Administrativo regido por las normas de Derecho Público (Código Administrativo) y supletoriamente por el Código Civil en materia de contratación. Estas personas son contratadas para desempeñar los llamados servicios personales o profesionales.

En este caso, la relación entre el particular y el Estado es contractual, por lo cual los derechos y obligaciones de ambos surgen de ese contrato, siendo Ley entre las partes (art. 976, Código Civil), en consecuencia los derechos que pueda tener el particular contratado pueden ser similares a los de los servidores públicos siempre que se haya pactado, o sea, que puede tener derecho de vacaciones, sobresueldo, etc. como un funcionario público si previamente se estableció en el contrato.

En cuanto a los servidores públicos contratados por servicios profesionales debemos aclarar que dicho concepto lo podemos encontrar en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, clasificándolo de la siguiente forma:

¿CODIGO DENOMINACION

020 HONORARIOS

Son los gastos por servicios personales prestados ocasionalmente por profesionales o técnicos que no son funcionarios públicos, tales como investigaciones, exámenes y peritajes. Estos servicios se prestarán en base a un contrato, que no implica subordinación jerárquica.

021 Dietas...

022 Servicios especiales

Son las compensaciones por servicios personales prestados por profesionales o técnicos que no son empleados públicos.

030 GASTOS DE REPRESENTACION ...¿

(Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica: 1980, agosto, pág. 27)

La Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal de 1999 (Ley N°98 de 21 de diciembre de 1998, G.O. N°23,698 de 23 de diciembre de 1998), al igual que sus antecesoras, incluye una norma general relativa a honorarios, que dice:

¿ARTICULO 175. Se podrá cargar a esta partida la contratación...

Los contratos con profesionales o técnicos, personas naturales, nacionales o extranjeras para la realización de estudios, investigaciones, diseños, supervisión de obras, capacitación y otros de similar naturaleza se imputarán a la partida de Consultorías y Servicios Especiales...¿(Lo subrayado es nuestro)

La doctrina coincide con nuestro criterio y con nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a que las personas contratadas por el Estado para realizar servicios personales o servicios profesionales no se incorporan a la Administración Pública, sino que se limitan a realizar única y exclusivamente una tarea determinada, sin que se les apliquen las disposiciones del régimen de servidores públicos. Al respecto, el Tratadista SAYAGUES LASO señala:

¿También se ingresa a la función pública por contrato. Son situaciones poco frecuentes, pero existen. No debe confundirse esta hipótesis con el caso de arrendamiento de

servicios con particulares. En este último la persona que arrienda sus servicios no se incorpora a la Administración, limitándose a realizar para ella determinada tarea, igual que como podría hacerlo para otros particulares. En cambio en aquella la persona que se incorpora a la Administración, ingresando mediante un pacto que fija determinada condiciones para la presentación de su actividad personal.

La persona que ingresa a la función pública mediante contrato, no está sustraída totalmente al régimen estatutario general. Este rige salvo en cuanto hubieren pactado expresamente condiciones distintas, en cuyo caso deben respetarse las estipulaciones convenidas.

Pero ha de tenerse en cuenta que la Administración no tiene libertad para tales contrataciones y, por el contrario, sólo facultades muy limitadas (3), no pudiendo recurrir a ese procedimiento para eludir la ampliación de las disposiciones constitucionales y legales que limitan o condicionan el ingreso a las funciones públicas, o que se regulan su ejercicio (4).

(3) Generalmente se necesita texto legal expreso. A veces la autorización para contratar surge implícitamente, por existir partidas presupuestarias destinadas expresamente a ese fin.

(4) Con frecuencia se acude a un pseudo contrato, ya que no se pacta ninguna condición específica. En este caso hay una verdadera designación rotulada como arrendamiento de servicio, que generalmente tiene por objeto eludir las disposiciones que exigen la ciudadanía del designado o que establecen garantías de inamovilidad, etc. La simulación es evidente y por lo tanto no surten sus efectos, debiendo aplicarse las normas constitucionales y legales que corresponden.

Por su parte, el tratadista VIDAL PERDOMO, nos comenta:

¿Si bien el nombramiento de tales personas entraña una contratación, dicho acto se perfecciona fundamentalmente por medio de un decreto (si es a nivel de Gobierno Central) o una resolución o resuelto (tratándose de instituciones autónomas o semiautónomas) más que de un contrato. En el primer caso, el decreto o resolución de nombramiento, la Administración actúa en su carácter público como empleador en una relación de índole eminentemente administrativa. Mientras en el segundo caso el contrato, la administración puede actuar reservándose o concediendo ciertos privilegios que son inherentes a la noción de gobierno y que no pueden figurar en los contratos de los particulares porque son contrarios al principio de la igualdad de las partes, o de que el contenido es Ley para ellas y las mismas no pueden ser modificados sin su consentimiento; en cuyo caso también lo hace en su carácter público, renunciando a los privilegios que tiene como ente público y se somete a la ley civil como los particulares, inhibiéndose así para modificar unilateralmente el contrato o para otorgar privilegios. (VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo General, pág. 405. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1966, citado en nuestra Nota N° C-154 de 26 de julio de 1993.)

Cabe reiterar que el Contrato por servicios profesionales celebrado entre una institución pública y un particular es un contrato administrativo, porque incluye cláusulas que exorbitan el ámbito privado dadas las prerrogativas que posee el Estado frente al administrado, por tanto a este Contrato le es aplicable en general las normas de Derecho Público, en específico el Código Administrativo, y supletoriamente el Código Civil; y, cualquier conflicto que surja entre ambas partes es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, Sala III, de la Corte Suprema de Justicia, luego de agotar la vía gubernativa.

En suma, de todo lo expuesto podemos concluir que tal y como se expuso en párrafos anteriores, en los contratos por Servicios Profesionales, el (la) CONTRATISTA no está sujeto a horario, subordinación jerárquica, deducciones legales, ni adquiere derecho a ninguna prestación laboral, toda vez que no es considerado servidor público y sólo presta sus servicios profesionales, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Presupuesto vigente y el Manual del Gasto Público. A su vez, del contrato por servicios profesionales no se derivan relaciones obrero - patronales.

En otro orden de ideas, y refiriéndonos específicamente al caso, consideramos que el Ministerio de Educación no está legalmente obligado al pago en concepto de atención médica por motivo de lesiones sufridas en el accidente automovilístico, ocurrido el día 22 de diciembre de 1997, durante la realización de una misión oficial en la Provincia de Colón, a la señora SANDRA MENCHACA PINTO, ya que la misma fue contratada para prestar Servicios Profesionales en la Unidad Coordinadora del Proyecto de Educación Básica ¿ Banco Mundial, del Ministerio de Educación, por un período de tres (3) meses, mediante Orden de Compra N° 449/97 de 11 de noviembre de 1997. Sin embargo, el Ministerio de Educación, a través del Coordinador General del Proyecto Educación Básica, el Licenciado RENALDO BEDOYA, por medio de Nota N° UCP/245 de 6 de marzo de 1998, autorizó a gestionar los trámites médicos para su atención hospitalaria hasta por la suma de Veinticinco Mil Balboas (B/.25,000.00). No obstante, el Ministerio de Educación no puede proceder a pagar las cuentas en concepto de gastos médicos a la señora SANDRA MENCHACA PINTO, por no tener esta la condición de servidora pública, y por no constar en el respectivo contrato por servicios profesionales, cláusula alguna en donde la institución se obligue a dar indemnización por accidente de trabajo.

De esta manera, esperamos haber despejado sus inquietudes en relación con el tema presentado, me suscribo con mis respetos de siempre,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/IL/cch.