



República de Panamá

Cons. # 204

Panamá, 29 de noviembre de 1994.

Secretaría de la Administración

HONORABLE
MARTIN ALVARADO C.
PRESIDENTE DE LA JUNTA COMUNAL
DE SANTA ANA.
E. S. D.

Honorable Representante:

Nos referimos a su atenta nota N°185-94-JCSA-HR, fechada el 21 de octubre próximo pasado, mediante la cual solicita nuestra opinión "sobre el pago de vacaciones y décimo tercer mes retroactivo a tres (3) funcionarios de la Junta Comunal de Santa Ana", quienes laboraron por contratos de servicios profesionales, por períodos de uno a tres meses prorrogados hasta el 31 de 1994. así:

NOMBRE	INICIO DE LABORES
MARCOS A. BARRAZA	9 de febrero de 1992.
EDITH A. LOAIZA	1 de marzo de 1990.
CAMILO HERNANDEZ Z.	1 de agosto de 1991.

Gustosamente le externamos nuestra opinión sobre el particular, previas las consideraciones siguientes:

De la documentación que se sirvió acompañar a su misiva, se colige que la Junta Comunal de Santa Ana celebró contratos de trabajo con los señores Camilo Hernández, Marcos A. Barraza y Edith A. Loaiza, para satisfacer las necesidades propias y permanentes de dicha Junta Comunal, al contratar sus servicios de conductor, Asistente del Honorable Representante y Comisionado de Vivienda y como Comisionada de Educación y Cultura, respectivamente. Luego entonces, es evidente que en realidad no se trataba de contratos de servicios profesionales, a que se refiere el "Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público", elaborado en el año 1980 por el Ministerio de Planificación y Política Económica, ya que éstos últimos dan lugar al pago de "Honorarios" por servicios 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 jurídica."

En este sentido, podemos constatar además que la Junta Comunal de Santa Ana contrató los servicios de las personas aludidas en condiciones de subordinación jurídica y/o de dependencia económica. En efecto, ello se desprende de las cláusulas o estipulaciones de dichos contratos, según las cuales el contratista debía:

1. Observar buena conducta privada y pública;
2. Acatar y cumplir todas las disposiciones y reglamentos que rigen para estas instituciones, lo que incluye horario de trabajo y órdenes de superiores jerárquicos;
3. Percibir sus emolumentos quincenalmente.

De manera que, existió una verdadera relación de trabajo entre la Junta Comunal de Santa Ana y las personas premencionadas, no obstante que los salarios pagados no se dedujeron los impuestos de ley ni las cuotas de seguro social correspondientes.

Con respecto a este extremo, el tratadista SAYAGUES LASO, al referirse a las diferencias entre el funcionario público empleado mediante contrato, y los casos de arrendamiento de servicios, puntualiza lo siguientes:

"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 como podría hacerlo para otros particulares. EN cambio, en aquella la persona se incorpora a la administración, ingresando mediante un pacto que fija determinadas condiciones para la prestación de su actividad personal.

La persona que ingresa a la función pública mediante contrato, no está sustraída totalmente al régimen estatutario general.

Esta 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 aplicación de las disposiciones constitucionales y legales que limitan o condicionan el ingreso a las funciones públicas, o que 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 ese 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 surte sus efectos, debiendo aplicarse las normas constitucionales y legales que correspondan."

(SAYAGUES LASSO, ENRIQUE, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO I, MONTEVIDEO, 1959, Págs, 292-293).

Y es que, en Panamá se accede a la función pública de tres maneras, a saber; a) por nombramiento o designación a través de Resuelto o resolución expedida por la autoridad nominadora de la institución respectiva; b) por elección; y c) por Contrato celebrado con el representante legal de la institución (autoridad nominadora).

Ello lo reconoce expresamente el legislador en el artículo cuarto de la Ley N°52 de 16 de mayo de 1974, "Por la cual se instituye el Décimo Tercer Mes para los servidores públicos," que expresa lo siguiente:

...4/...

"ARTICULO CUARTO: Es servidor público para éstos efectos toda persona que presta servicios personales en una dependencia estatal en virtud de elección, nombramiento o contrato."

Ahora bien, en cuanto a sus interrogantes somos de la opinión que procede el pago de vacaciones y el décimo tercer mes a los señores en referencia, en atención a la naturaleza y los años de servicios que prestaron a la Junta Comunal de Santa Ana, los cuales satisfacen las exigencias establecidas en artículo 796 del Código Administrativo y en el artículo primero de la 52 de 1974, esto es, el tiempo servido a la institución en forma continúa e interrumpida y la condición de funcionarios públicos que deben cumplir para tener derechos a estas prestaciones.

Esperando de esta manera haber absuelto debidamente su solicitud, nos suscribimos de usted,

Atentamente,

**LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.**

DB/2/ecr.