



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 19 de enero de 2017.  
C-008-17

Licenciado  
**David Montenegro**  
Director General de  
Carrera Administrativa  
E. S. D.

Señor Director General:

Me dirijo a usted, con el propósito de dar respuesta a la nota DIGECA 101-01-4862-2016 de 13 de diciembre de 2016, recibida en este Despacho el 28 de diciembre de 2016, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, sobre el derecho o no al pago de vacaciones y décimo tercer mes a los servidores públicos, que son contratados por servicios especiales y que se les descuenta seguro social y demás descuentos ordinarios; y además, si éstos servidores públicos están obligados a cumplir las normas administrativas que regulan una entidad pública.

En virtud de las consideraciones anteriormente expresadas, es claro para esta Procuraduría que las personas contratadas bajo servicios especiales, se consideran funcionarios al servicio del Estado, tomando en consideración tanto la norma constitucional como los preceptos presupuestarios; en consecuencia tendrán derecho al pago de vacaciones y décimo tercer mes y estarán obligados a cumplir las normas administrativas que regulan las diferentes entidades públicas, es decir, sus reglamentos internos y además estarán sujetos a las normas disciplinarias de la entidad respectiva y a la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa o cualquier otra norma especial aplicable, dependiendo del caso.

En relación con el tema de su consulta, resulta oportuno indicarle que la Procuraduría de la Administración en consulta anterior, absuelta al Director General del Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud mediante Nota No. C-74-16 de 18 de julio de 2016 (la cual se adjunta como referencia), ya se ha pronunciado respecto al tema, señalando que “nos encontramos ante un contrato de naturaleza especial de Derecho Público, celebrado entre un ente público y un particular o un funcionario público, para la prestación de un servicio público, en un cargo o puesto no contenido en la estructura de puestos, complementando así la plantilla. Como contraprestación del servicio público, recibe una remuneración, sujeto a un horario, y además puede ser sujeto disciplinable. Es decir, **está incluido en la plantilla de personal de la institución y obligado a cumplir las normas administrativas que regulan dicha entidad pública, es decir, reglamento interno y será sujeto a las normas disciplinarias de la entidad respectiva y la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa o cualquier otra norma especial aplicable, dependiendo del caso**”.

“También es importante distinguir entre el funcionario público empleado mediante contrato y los casos de contratados por servicios profesionales. En los contratos de servicios, la persona contratada no se incorpora a la administración, sino que se limita a realizar únicamente una tarea determinada, igual como podría hacerlo para otros particulares sin que le sean aplicables las normas constitucionales y legales, exigidas al servidor público (servicios profesionales-autónomo). 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 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 contrato 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.**

Es posible por tanto, ingresar al servicio público mediante un contrato en vez del nombramiento en virtud de un Decreto (si es a nivel de Gobierno central); una resolución, (tratándose de instituciones autónomas). **A las personas así nombradas se les descuentan del salario, sueldo o remuneración que reciben los montos correspondientes al Impuesto sobre la Renta, Seguro Social y Seguro Educativo...**” (Extraído de la Consulta C-154-de 26 de julio de 1993).

De lo anterior, se colige la posibilidad de entrar a la Administración Pública, por distintas modalidades, entre las que podemos destacar los contratos por servicios especiales, con el correlativo deber del Estado de hacer los correspondientes descuentos de Ley; distinto a los servicios profesionales, a través de los cuales se prestan servicios de forma autónoma, y se cargan al reglón de Consultoría, sujetando dicha contratación al procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones Públicas.

A juicio de este Despacho, esta especie de contratación de naturaleza laboral, sui generis, también se presenta una forma importante de entrar al servicio público, mediante una contratación por servicios especiales, figura que evolucionó a partir del año 2007, al disponerse en estos casos, los descuentos de ley. Al entablarse una relación con el Estado-Patrono, se origina una obligación frente al ejercicio público que debe cumplir el particular que presta un servicio público bajo condiciones de dependencia económica y jurídica, y sujeto al régimen disciplinario.

Sobre este tema, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de 18 de febrero de 2009, señaló, en su parte medular, lo siguiente:

“... tal y como lo ha señalado esta Sala en distintos pronunciamientos, se entiende que existe subordinación jurídica en los siguientes supuestos: a) cuando el trabajador se encuentra obligado a laborar bajo la autoridad, mando y control del empleador, b) cuando el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido personalmente “con la intensidad, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza (artículo 126, numeral 1 del Código de Trabajo); c) cuando el trabajador o empleado está

obligado a prestar servicios en el tiempo convenido, y en la forma y modalidades que le sean indicadas por el empleador de acuerdo con el contrato y dentro del marco de los fines de la organización de la empresa; d) cuando el trabajador debe rendir sus tareas en el lugar convenido.


...  
... que ante la falta de evidencias sobre la existencia de subordinación jurídica, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como relación laboral existente...”

De lo expuesto se colige, que tanto la subordinación jerárquica o dependencia económica son elementos esenciales que determinan si la relación laboral es dependiente o autónoma, (reemplaza la deficiencia en la estructura de puestos de la institución). En tal sentido, el particular que presta un servicio público, y está ocupando un cargo como complemento en la estructura de cargos, a juicio de este despacho, se le considera servidor público y está sujeto a la aplicación de las normas reglamentarias y disciplinarias. También debemos observar que, sea una u otra situación en el caso que nos ocupa, igual estarán sujetos al régimen obligatorio de seguridad social, es decir, el Estado-Patrono deberá retenerles las cuotas obreros patronales y remitirlas a la entidad de seguridad social.

Por último, recomendamos se contemple un acercamiento con el Ministerio de Economía y Finanzas, para que sean creados los renglones necesarios dentro del presupuesto y poder afrontar los derechos adquiridos a aquellos funcionarios que presten servicios especiales, ya que en la actualidad existen casos donde no se ha podido honrar éstos, precisamente por esta situación.

Para una mejor comprensión del tema bajo estudio, adjunto copia de la consulta No C-74-16 de 18 de julio de 2016.

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración



*La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.*