

C-No.100

Panamá, 20 de mayo de 2003.

Licenciado

RODOLFO AGUILERA FRANCESCHI

Director General de la Policía Técnica Judicial

E. S. D.

Señor Director General:

Nos referimos a su nota seriada N°. A.L. 262-03 de 15 de abril de 2003, recibido en este despacho el 16 de abril del presente año, mediante el cual consulta el criterio de este Órgano de Consejería Jurídica respecto “*a la viabilidad que tiene la Policía Técnica Judicial de contratar personal que se encuentra gozando de jubilación especial, a través de la figura **de servicios profesionales**, a objeto que se desempeñen como coordinadores y asesores, en el área investigativa, en las distintas dependencias de este organismo de investigación policial*”.

Opinión de la Policía Técnica Judicial

Atendiendo a lo estipulado en materia de trabajo que rige la Nación, y el derecho al mismo, que le asiste a todos los nacionales, contenido en el artículo 60 de la Constitución Política, es interés de la Policía Técnica Judicial, dotar a las distintas Divisiones, Departamentos, Agencias y Sub-agencias, del recurso humano necesario para cumplir con las funciones encomendadas por la ley.

No obstante, en la actualidad la institución carece del personal humano suficiente para la investigación de las distintas causas penales, por lo que en aras de agilizar las diligencias preliminares, para la pronta y oportuna tramitación de los expedientes; resulta favorable contar con el recurso humano ya capacitado, y así cubrir un plan de contingencia, destinado a solucionar el problema descrito.

Se explica, que la posición del despacho, en ningún momento pretende obstaculizar las plazas de trabajo que desocupan los funcionarios que logran el derecho a la jubilación, puesto que es necesario el relevo laboral, con nuevos cotizantes, para reducir los niveles de desempleo.

En base a lo antes expuesto, es opinión de la Asesoría Legal de la Policía Técnica Judicial, que jurídicamente es factible la contratación de estos profesionales jubilados, por Servicios Profesionales, a través de un contrato por un (1) año de duración, en el cual no existiría relación laboral, no tendrán la calidad de funcionarios públicos.

Criterio de la Procuraduría

A modo de referencia respecto a la posibilidad de que los jubilados se les contraten para prestar sus servicios a la administración pública, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en Fallo de 16 de julio de 1999 y dio algunas luces respecto de una posible solución de flexibilidad a la regla de desvinculación forzosa tratada. Veamos:

*“Por medio de Fallo de 16 de julio de 1999, la Corte Suprema de Justicia en Pleno decidió una interesante Acción de Inconstitucionalidad planteada por el abogado **Ernesto Cedeño Alvarado**, para que se declarará inconstitucional el primer párrafo del Artículo 1, de la Ley N°.61 de 20 de agosto de 20 de agosto de 1998, **“Por lo cual se establece el retiro por edad de algunos servidores públicos”**”.*

Si bien la Corte al final encontró que la ley 61 de 1998, no era violatoria de la Constitución Política, dio importantes hitos conceptuales para su flexibilización. Estos puntos de referencia se deducen de los siguientes razonamientos jurisprudenciales:

1. *“El párrafo del artículo 1, como se aprecia, en primer lugar establece el principio objetivo y racional, **al señalar que aquellos servidores públicos que hayan prestado sus servicios y ejercido sus atribuciones por un número muy prolongado de años, cuando sus condiciones físicas, producto del transcurso del tiempo, se hayan aminorado, se acoja al derecho de jubilación por conducto del sistema de seguridad social o a***

través de aportes con cargo al propio Tesoro Nacional según el caso.”

2. *Es decir que la Ley 61 de 1998 no “está adoptando medidas de destitución de un servidor público concreto, puesto que introduce una norma de alcance aplicable a un número indeterminado de personas, y ni siquiera está regulando lo relativo a la remoción, sino un aspecto relacionado **con un derecho que asiste, por el transcurso del tiempo, a todo servidor público que ha llegado a un periodo vital**, es decir, la jubilación, no es destitución o remoción del cargo que ocupa dicho servidor público, sino por el contrario, el ingreso a las clases pasivas.*
3. *Así las cosas, afirma la Corte que el “ingreso a la situación de jubilado, en modo alguno prohíbe que el servidor o funcionario sea contratado o brinde sus servicios a terceros, como ha tenido ocasión de señalar el Pleno en conexión con el derecho al trabajo que alcanza a todos”. (Resaltado de la Procuraduría)*

De lo transcrito se desprende que, si bien el funcionario es forzado a salir del cargo público; ello no impide que este funcionario sea contratado por servicios profesionales en el estamento público.

Esta posición lleva directa relación con el querer del legislador ya que, como se ha visto, la ley claramente establece que los servidores públicos nombrados en cargos de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial y en los Municipios, deberán acogerse al sistema previsional. Sin embargo esto no se refiere a los funcionarios, que posteriormente pueden ser contratados para prestar servicios públicos específicos.

En síntesis, desde la jurisprudencia constitucional panameña, una vez el funcionario se acoja al régimen de jubilación, puede ser contratado por servicios profesionales, pues esto va en relación directa con su derecho incuestionable al trabajo. Y en el caso de la Administración Pública, ella se puede ver beneficiada de la experiencia y alto grado de cualificación de los jubilados, aunque ello no significa que se limite las oportunidades a la generación que se prepara académicamente para aceptar los nuevos retos que enfrenta la Administración Pública.

Por otro lado, evidentemente es necesario que la administración de la Policía Técnica Judicial, tenga clarificado lo atinente a la contratación de un jubilado por servicios profesionales, lo cual es viable, tomando en cuenta lo siguiente:

Cabe destacar que los contratos por servicios profesionales, el CONTRATADO 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 de Gasto Público. A su vez, del contrato por servicios profesionales no se derivan relaciones obrero-patronales.

De acuerdo con el artículo 294 de la Constitución Política, un servidor es aquél nombrado permanente, temporalmente por el estado para desempeñar una función pública, por tanto se excluyen de esta categoría, 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 y supletoriamente por las del 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 (artículo 976 del Código Civil).

En cuanto al personal contratado por servicios profesionales debemos tener claro el concepto, el cual podemos encontrar definido en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, así:

CÓDIGO DETALLE

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.

022 SERVICIOS ESPECIALES

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

La Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal del 2003 (Ley 51 de 22 de noviembre de 2002 G.O. 24, 692 de 3 de diciembre de 2002), al igual que sus antecesoras, incluye una norma general relativa a honorarios, que dice:

“Artículo 171. 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 Consultoría y Servicios Especiales...”

La doctrina coincide con nuestro criterio y 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***, sin 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 (contrato) que fija determinadas condiciones para la presentación de su actividad personal.”(SAYAGUÉZ LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, t.I., Montevideo, págs 235 a 238).

En consecuencia, este despacho es de opinión que es jurídicamente viable la contratación de personal jubilado, y contar con sus *servicios profesionales*, a través de un contrato por los términos que fije la administración, teniendo en cuenta que no existirá la relación laboral, regular pues no tendrán la calidad de funcionarios públicos y tampoco se le harán los descuentos de ley.

Sin embargo, exhortamos a la Policía Técnica Judicial, que promueva la integración de un personal que sea capacitado y que reúna las cualidades y requisitos mínimos que la ley exige, ofreciendo las mismas oportunidades a la nueva generación, ello sin limitar o impedir el derecho al trabajo a los jubilados, que pueden ser contratados en el servicio público, ya no para servicios regulares, y con estricto cumplimiento de exámenes evaluativos que garantice la idoneidad profesional del contratado.

En estos términos he dejado expuesto nuestro criterio, esperando haber aclarado su interrogante, me suscribo de Usted, con mi acostumbrado respeto, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.