CONSULTA N° 70

servicios profesionales; los primeros, en principio, adscritos al servicio público y por, 9 de mayo de de 1995, segundos, por la naturaleza especial y ocasional de su prestación, se lo son.

El punto álgido de todas estas distinciones está en el hecho, como también ya comentamos, de que a través de contratos de arrendamientos de servicios se dan verdaderas que buscan evadir las políticas y económicas del Estado Moderno, tendientes a público y la planilla estatal, al E. S. D. servidores públicos bajo la prestación de servicios.

Honorable Representante: Con base en este razonamiento es que conceptuamos el pago de prestaciones sociales (vacaciones y décimo tercer mes) a personas que por la

Hemos recibido su nota N° 08-95-JCSA-D.P., fechada 10 de marzo de 1995, en la cual se sirve consultar el criterio de este Despacho sobre la factibilidad jurídica del pago de vacaciones y décimo tercer mes, a una persona vinculada a la administración mediante contrato de servicios profesionales. Sobre el particular, cabe hacerse las siguientes consideraciones:

Llama la atención de esta Procuraduría en primer lugar, el hecho que mediante nota N° 185-94-JCSA-H.R., de 21 de octubre de 1994, su persona había consultado el mismo punto en cuestión, la cual fue contestada mediante nota N° 204, de fecha 29 de noviembre de 1994, en la que absolvimos positivamente las siguientes interrogantes planteadas:

Como quiera que Usted, destaca en su nueva nota algunos aspectos relevantes sobre el caso en particular, pasamos a aclarar los conceptos previamente vertidos.

Indicamos anteriormente que para acceder al pago de prestaciones sociales, como lo son las vacaciones y el décimo tercer mes (en sus acepciones patrimoniales), era necesario determinar qué elementos se daban en cada caso en particular, esto es, la existencia de vínculos externos, como dependancia económica y subordinación jurídica, los cuales revelaban la existencia de relaciones administrativas laborales.

Aclaremos así mismo, la diferencia entre el personal contingente y transitorio, y las personas que prestan

servicios profesionales; los primeros, en el principio, adscritos al servicio público y por ende servidores y los segundos, por la naturaleza especial y ocasional de su prestación, no lo son.

El punto álgido de todas estas distinciones está en el hecho, como también ya comentamos, de que a través de contratos de arrendamientos de servicios se dan verdaderas simulaciones, que buscan evadir las políticas y planificaciones económicas del Estado Moderno, tendientes a la reducción del gasto público y la planilla estatal, al contratar a verdaderos servidores públicos bajo la apariencia de prestación de servicios.

Con base en este razonamiento es que conceptuamos jurídicamente como posible el pago de prestaciones sociales (vacaciones y décimo tercer mes) a personas que por la naturaleza de sus relaciones con la dependencia pública con la cual contrata, se desprenda la ausencia de autonomía técnica, jurídica y económica.

Con respecto a la diferencia entre los contratos de arrendamiento de servicios y los contratos de personal contingente y transitorio, DIEGO YOUNES expresa:

"Elemento de indubitable importancia para diferenciar estos dos contratos, es el de la presencia o no de la "autonomía". En efecto, la relación laboral regida por un contrato de trabajo, se caracteriza por su continuada subordinación y dependencia; en otras palabras, es la relación dependiente la que es materia propia del derecho del trabajo.

En el caso de la relación contractual no laboral, o de trabajo autónomo, como lo es el contrato administrativo de prestación de servicios, el contratista goza de un nivel suficientemente amplio de autonomía, tanto en aspectos técnicos, como científicos o profesionales.

En estas tareas autónomas o no dependientes, de ordinario predomina el

aspecto intelectual sobre el material, como es el caso de los profesionales liberales, médicos, abogados, ingenieros, o de ciertos artistas como pintores, escultores, etc., que orientan su trabajo con relativa independencia para conseguir los fines propuestos.

Como es de todos conocido, para remunerar los servicios nacidos de una relación de trabajo subordinado se prevé el salario; para remunerar los que surjan de contrato de prestación de servicios se prevén los emolumentos u honorarios".
(YOUNES MORENO, Diego, Derecho Administrativo y Laboral, Edición Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993, p.35).

Es importante distinguir que, dentro del derecho panameño, las relaciones entre el Estado como patrono y las personas naturales que prestan determinados servicios como funcionarios públicos, están adscritos a un especial régimen de derecho público, y de ninguna manera se encuentran regulados por el Código de Trabajo y normas conexas, de eminente derecho privado. Así, cuando el autor citado habla de derecho del trabajo, se entiende que se refiere a este régimen especial.

Aquellas afirmaciones toman fuerza por cuanto todas las copias de los contratos, que se sirven acompañar a su consulta, contemplan en su artículo cuarto que los contratistas acatarán y cumplirán "todas las disposiciones y reglamentos que rigen para estas instituciones", lo cual denota la subordinación jurídica existente en este caso.

En efectos, entre los deberes contemplados dentro del Decreto Alcaldicio N.º 523 del 22 de junio de 1990, reglamento interno del Municipio; deberes inherentes a la calidad de servidores públicos municipales, se encuentran los siguientes:

- a) El cumplimiento de una jornada de trabajo semanal de un específico horario diario (artículo VIII, párrafo 1) de las vacaciones y recibir el décimo a los funcionarios, antes de recibir el pago de los correspondientes a tales prestaciones, deben ser descontados de la ley (impuesto sobre la renta,

- b) La obligación de marcar personalmente su tarjeta de tiempo (artículo VIII parágrafo 3).
c) El obedecer las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos (artículo X literal b) entre muchos otros.

Existía entonces un verdadero concurso de voluntades tanto de los contratistas como de la entidad contratante, sobre el objeto y las condiciones del contrato, que no era otro que la prestación personal de servicios en calidad de funcionario público.

El hecho de que la señora EDITH DE LOAIZA no hubiera laborado la jornada completa en apego a los reglamentos comunes a los servidores públicos, no puede ser utilizada como base para denegar las prestaciones sociales a que tiene derecho ésta, dada la no exigencia de las condiciones contractuales por la contraparte y la continuidad en la prestación del servicio, tan solo en horas de la tarde. Es decir, se produjo una condonación tácita de esa parte de la obligación, ya que no solo no se rescindió el contrato administrativamente, conforme lo autoriza su cláusula tercera, sino que el mismo fue prorrogado varias veces.

Esta condonación delimita el contenido y objeto de la prestación debida, conformando plenamente la voluntad administrativa.

En todo caso queda de parte de los tribunales correspondientes determinar si existen o no responsabilidades para los involucrados en esta contratación, así como también el deslinde de las mismas.

Es por tanto el criterio de este despacho que, no es factible jurídicamente denegar el pago de vacaciones y décimo tercer mes a personas vinculadas a la administración bajo sendos contratos de servicios profesionales, en especial cuando existan vínculos de dependencia económica y subordinación jurídica.

No obstante, somos de la opinión que en los casos, en que se prescindía de la forma en que se produce la contratación de los servicios personales, a efecto de reconocérseles el derecho a vacaciones y recibir el décimo tercer mes a los funcionarios, antes de verificar el pago de las sumas correspondientes a tales prestaciones, deben practicarse los descuentos de ley (impuesto sobre la renta,

seguro educativo y seguro social), tal como lo exigen los artículos 732 del Código Fiscal; 2 y 35-B del Decreto Ley 14 de 1954, modificado por la Ley 30 de 1991; Idro. del Decreto de Gabinete N° 168 de 27 de julio de 1971; cuarto, quinto y sexto de la Ley 52 de 1974; al igual que debieron ser descontados de los emolumentos pagados a éstos con anterioridad.

Con estas breves líneas esperamos haber absuelto debidamente sus dudas y satisfecho su solicitud.

Del Señor Representante, con toda consideración y aprecio.

Atentamente,

Señor Contralor

Nos permitimos dar contestación a la consulta elevada a esta Despacho, mediante Nota N° 02-Aud.Int/95, fechada 26 de marzo de 1995, en LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER Procuradora de la Administración.

En cuanto a la condición de los Accionarios públicos de la Contraloría General que participan en la preparación de un informe, producto de una investigación, con el fin de adiestrar a esta participación se realiza en calidad de auxiliares de la Administración o propiamente como peritos.

AMdeF/23/hf.

Sobre lo consultado, luego de realizar un análisis de la misma, conceptuamos que los funcionarios de la Contraloría General de la República, están debidamente facultados para ejercer funciones fiscalizadoras al tener de lo dispuesto en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 (D.F. N° 10,198 de 10 de noviembre de 1984), pues el artículo 1 de dicha Ley expresa lo que a continuación pasamos a transcribir:

ARTICULO 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos y ejecutar, intervenir, fenecer y juzgar las