

, 6 de abril de 1994

Excelencia  
RODRIGO SANCHEZ  
Ministro de Vivienda  
S. D.

Señor Ministro:

A través de la presente, damos respuesta a su Oficio Nº.DSM/DJ/423/94, por medio del cual tiene a bien solicitar el criterio jurídico de este Despacho, en cuanto al derecho a vacaciones que le asiste a los servidores públicos que laboran en el Estado, en el rubro de Servicios Profesionales y que sus contratos se confeccionan por un periodo de seis (6) meses prorrogables.

Es preciso señalar primeramente, a su Excelencia, que mediante Oficio Nº.C-247, calendado 2 de diciembre de 1993, este Despacho absolvió esa misma consulta al titular de la Cartera en ese entonces, con la pequeña diferencia que en aquella, se establecía que el periodo laborado lo constituyan doce (12) meses continuos prestando sus servicios profesionales.

En aquel entonces, observamos muy detalladamente los conceptos que considerabamos constituyan la forma para acreditarse tal derecho a vacaciones, tomando como base las normas jurídicas consagradas en nuestro ordenamiento positivo. En ese sentido y, a manera de ilustración, con el mayor gusto, expondremos lo medular e importante de la interrogante planteada.

Dónde, debemos enmarcar el concepto de "SERVICIOS PROFESIONALES", dentro del gasto público. Este cuestionamiento resulta de vital importancia, toda vez que la misma ubica la forma como puede ingresar una persona a la función pública y es ahí donde se detecta su condición de funcionario público permanente o por contrato, siendo éste último caso como se le acredita su desenvolvimiento laboral bajo la característica de Servicios Profesionales.

Observemos entonces los requisitos que deben concurrir para que una persona que ingresa a la función pública sea ubicada dentro del rubro de Servicios Profesionales.

No obstante y, con el debido respeto, indicamos al señor **Registro** que no existe "el rubro de Servicios Profesionales"; sin embargo, existe dentro de la Clasificación del Gasto en su Objeto, el rubro de Honorarios (020), dentro del cual podemos observar y ubicar el concepto de Servicios Profesionales.

Siendo así, analicemos el contenido literal del rubro en mención:

" 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".  
(El subrayado es nuestro).

Son éstos, los requisitos que hacen que una persona sea enmarcada como un funcionario que presta Servicios Profesionales:

- a.- Que el servicio que presta, sea ocasionalmente.
- b.- Que no sea funcionario Público.
- c.- Que el ingreso sea mediante Contrato.
- d.- Que no exista subordinación jerárquica.

En el caso particular de su interrogante, nos hemos podido dar cuenta, que las personas que laboran bajo la institución a su digno cargo, (en esta condición), no se pueden considerar como aquellas que prestan Servicios Profesionales, pues no llenan los requisitos establecidos para ubicarlos bajo esa categoría de funcionarios.

Un contrato de servicios profesionales es aquel donde el servicio profesional prestado resulta ocasional y, no aquel donde el contrato resulte por seis (6) meses y además prorrogables.

Es por ello que el Código Administrativo y las Normas Generales de Administración Presupuestaria, disponen que para poder que una persona tenga derecho a vacaciones, la misma deberá laborar por un período de once (11) meses ininterrumpidos.

No se puede nombrar a un funcionario público a través de un contrato de Servicios Profesionales y pretender que el mismo tiene derecho a vacaciones; esto resulta del hecho que una persona que es nombrada bajo ese tipo de contratación, no tiene derecho a vacaciones, por no pertenecer a la estructura orgánica, sino que presta un servicio por su cuenta, pero en subordinación como empleado.

Esto es así, por el hecho que los contratos de Servicios Profesionales son ocasionales y no por once (11) meses consecutivos como un nombramiento permanente.

Desde el momento que una persona esta laborando y, se le interrumpe para posteriormente celebrar otro contrato por el mismo periodo, ésta, jamás llega a completar los once (11) meses que la ley establece para poder tener derecho a vacaciones; es por ello, que se hace necesario que dentro de la función pública no se realicen contrataciones que pretendan ser permanentes, más aún cuando el contrato dispone que el mismo es por SERVICIOS PROFESIONALES; que supone independencia en su ejecución.

El hecho que un funcionario continúe en su puesto de trabajo mientras se le renova el contrato por otro periodo, no le garantiza que tiene derecho a vacaciones, muy por el contrario, esta permanencia en esa posición, constituye un grave delito, por cuanto la ley dispone que ninguna persona podrá tomar posesión de un cargo hasta tanto haya sido nombrada por contrato o por cualquier otro medio, pues es ese el medio que le otorga el derecho a ocupar o tomar posesión en ese cargo y nadie puede ejercer un destino público sin tomar debida posesión del mismo.

Si a un funcionario se le vence el plazo fijado en el contrato y, la institución pretende extenderle el mismo por un periodo menor, igual o mayor al anterior, no podrá ostentar el cargo ni el puesto hasta tanto la Contraloría General de la República haya refrendado dicha contratación, pues de lo contrario sería ilegal su permanencia dentro de la función pública.

Por otra parte, es importante recordarle al señor Ministro que según las Normas Generales de Administración Presupuestarias, incluidas en el Presupuesto General del Estado para cada vigencia fiscal, no podrán crearse gastos que no hayan sido contemplados ni aprobados en el presupuesto anual a ejecutar.

La contratación será permanente, ocasional o temporal; en el primero de los casos, el funcionario sí tendrá derecho a vacaciones, pues se presume que por ser permanente, éste laborará ininterrumpidamente, por espacio mayor de once (11) meses para adquirir el derecho a las vacaciones; en el segundo caso no concurrirá la característica de la permanencia, obviamente, lo que constituye que estamos en presencia de un contrato de Servicios Profesionales al cual no le asiste el derecho a vacaciones.

De esta manera damos por concluidas las gestiones tendientes a dar respuesta a su consulta.

Sin otro particular, nos reiteramos en las seguridades de nuestra más alta y distinguida consideración.

Atentamente,

LICDO. DONATILO BALLESTEROS S  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

14/jabs.