

Panamá, 20 de septiembre de 1999.

Licenciada

Luciana Perosa de Politare

Gobernadora de la Provincia de Colón.

Provincia de Colón, República de Panamá.

E. S. D.

Señora Gobernadora:

Por este medio damos respuesta al Oficio N. DG-749-99 fechado 17 de agosto de 1999, recibido en este Despacho el día 23 de agosto del mismo año, en el que solicita opinión respecto a tiempo vacacional.

Concretamente, la consulta planteada dice:

¿La señora Rosero, tiene un total de ocho (8) contratos antes de ser nombrada como funcionaria permanente en la Gobernación de Colón. Seis (6) de dichos contratos eran de Servicios Profesionales y las (sic) dos últimos, como Personal Transitorio, las (sic) cuales especifican en una de sus cláusulas que la señora ROSERO no tiene derecho prestaciones laborales.

La señora ROSERO toma posesión del cargo como funcionaria permanente el día 13 de junio de 1997 y a la fecha ha tenido dos períodos de vacaciones; sin embargo, afirma que se le debe vacaciones de 1997.

Le agradezco emita concepto acerca de la viabilidad de la solicitud de nuestra funcionaria.¿

Respecto del concepto de Vacaciones y su correspondiente pago cuando así procede, este Despacho ha sido reiterativo en manifestar que el derecho de vacaciones constituye un derecho adquirido en la medida en que se ajuste a lo establecido en la Ley.

Constitucionalmente, el derecho a vacaciones de todo trabajador sea público o privado esta previsto en el artículo 66 de nuestra Carta Magna, cuyo contenido expresa:

¿ARTÍCULO 66. La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable de hasta cuarenta y ocho; la jornada máxima nocturna no será mayor de siete horas y las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo.

¿  
Además del descanso semanal, todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas.

¿¿.

Este precepto constitucional tiene su desarrollo en el artículo 796, del Código Administrativo, cuyo texto reza:

¿ARTÍCULO 796. Todo empleado público nacional, provincial, o municipal, así como también el obrero que trabaje en obras públicas, y en general todo servidor público aunque no sea nombrado por Decreto, tiene derecho, después de once meses continuados de servicio, a treinta días de descanso con sueldo.

El empleado público nacional, provincial o municipal que después de once meses continuados de servicio fuere separado de su puesto, por renuncia o remoción, sin haber hecho uso del mes de descanso a que se refiere este artículo, tendrá derecho a que se le reconozca y pague el mes de sueldo que corresponde al descanso siempre que la separación no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo.

PARAGRAFO: Estas vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trata esta Ley y el Estado está obligado a concederlas.¿

El precepto transcrito reafirma el derecho que le asiste a todo empleado público nacional, provincial, o municipal después de transcurridos once (11) meses trabajados de manera continúa.

No obstante, en el caso presentado la señora CARMEN ROSERO, si bien mantuvo una relación de trabajo durante mucho tiempo con la Gobernación de la Provincia de Colón, esta relación la amparaba diversas clases de contratos, algunas veces contratos por Servicios Profesionales y otras, Contrato de Personal Transitorio, por lo que la relación laboral carecía de subordinación jerárquica, uno de los requisitos SINE QUA NON para que exista relación laboral formal.

Al respecto, el MANUAL DE CLASIFICACIONES DEL GASTO PÚBLICO, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica (ahora Economía y Finanzas), al clasificar el gasto público según su objeto ubica los Contratos Profesionales y Contrato de Personal Transitorio bajo el detalle de SERVICIOS PERSONALES, cuya particularidad es excluir al personal así contratado, del pago de prestaciones en especie, contribuciones patronales del Estado al sistema de seguridad social y cualquier tipo de deducción por concepto de impuestos, contribuciones personales de seguridad social, fondos de pensiones, etc.; y, bajo los Códigos 020 y 002 respectivamente, definiéndolos de la siguiente manera:

#### 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¿.

#### 002 PERSONAL TRANSITORIO

Son los gastos por conceptos de sueldos devengados por personas que ocupan cargos en programas o actividades que tienen una duración definida y que se incluyen en la estructura de personal.

En este orden, la Ley de Presupuesto para la vigencia fiscal de 1999 (Ley 98 de 21 de diciembre de 1998, publicada en Gaceta Oficial No.23.698 de 23 de diciembre de

1998), al igual que sus antecesoras, incluye dos normas generales referentes a Personal Transitorio y Contingente y Honorarios, que literalmente dicen:

¿ARTÍCULO 173. PERSONAL TRANSITORIO Y CONTINGENTE. En los casos de nombramientos de personal transitorio y contingente, se requerirá la acción de personal interna de la institución que deberá remitirse al Ministerio de Planificación y Política Económica para su registro y autorización. Estas acciones se someterán a la fiscalización de la Contraloría General de la República. El personal contingente se contratará por un período no mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal. El personal transitorio se contratará en base al detalle de la Estructura de Puestos aprobada en la Ley de presupuesto por un período no mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal.

ARTÍCULO 175. HONORARIOS. Se podrá cargar a esta partida la contratación de funcionarios públicos, cuando éstos obtengan licencia sin sueldo en la institución donde laboran y los servicios sean prestados a una institución distinta a la que concede la licencia.

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 Consultorías y Servicios Especiales; en los contratos de consultoría se deberán definir los objetivos, las tareas a realizar y el cronograma de actividades.¿

Se desprende de ambas normas que los contratos de personal transitorio así como los de Servicios Profesionales, son contrataciones de carácter temporal en los cuales el Estado no tiene mayores obligaciones que las que se encuentran establecidas en el mismo contrato.

En este sentido, hemos examinado los documentos que aluden a la situación laboral de la señora ROSERO, aportados a esta institución, en donde consta el Acta de Toma de Posesión en la Gobernación de Colón de la susodicha, de fecha 1ro. de julio de 1997.

Para los efectos ahora analizados, las vacaciones se computan desde el momento en que se toma posesión de manera formal, en este caso como hemos visto, sería a partir del 1ro. de julio de 1997. De modo que, a la fecha han transcurrido dos (2) períodos vacacionales. Pudiera ser que la señora ROSERO considera que tiene derecho a otro mes de vacaciones, debido a contrato de diciembre de 1995, en el que fue contratada por doce (12) meses, es decir, de 1ro. de enero de 1996 al 31 de diciembre de 1996, cumpliéndose más de once (11) meses de servicios continuos, pero debe aclarársele a la petente que ha sido criterio tanto de la jurisprudencia nacional como de este despacho el considerar que las personas contratadas por el Estado para realizar servicios personales o servicios profesionales no se incorporan a la Administración Pública, sino que se limitan a realizar única y exclusivamente una tarea determinada, sin que se apliquen las disposiciones del régimen de servidores públicos.

Sobre este particular, doctrinalmente, autores como el tratadista VIDAL PERDOMO ha manifestado:

¿Si bien el nombramiento de tales personas, entraña una contratación, dicho acto se perfeccione fundamentalmente por medio de un derecho (si es a nivel de Gobierno Central ) o una resolución o resuelto (tratándose de instituciones autónomas o semiautónomas) más que de un contrato. En el primer caso, el decreto o resolución de nombramiento, la administración actúa en su carácter público como empleador en una relación de índole eminentemente administrativa. Mientras que en el segundo caso el contrato, la administración puede actuar, reservándose o concediendo ciertos privilegios que son inherentes a la noción de gobierno y que no pueden figurar en los contratos de los particulares porque son contrarios al principio de la igualdad de las partes, o de que el contenido es Ley para ellas y no puede ser modificado sin su consentimiento; en cuyo caso también lo hace en su carácter público, renunciando a los privilegios que tienen como ente público y se somete a la Ley Civil como los particulares inhibiéndose así para modificar unilateralmente el contrato o para otorgar privilegios¿. (VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo General. Edit. Temis. Bogotá-Colombia. 1966. Pág. 405)

Es en atención a todo lo expuesto que cabe reiterar que el Contrato por Servicios Profesionales celebrado entre una institución pública y un particular, si bien es un contrato administrativo, porque incluye cláusulas que exorbitan el ámbito privado dadas las prerrogativas que posee el Estado frente al administrado, no da derecho al goce de vacaciones debido a la naturaleza del mismo.

Por tal motivo, concluimos señalando que conforme la normativa existente a la señora CARMEN ROSERO, sólo le asiste el derecho a dos (2) períodos vacacionales, los que según entendemos ya ha tomado; por lo que, en la actualidad la Gobernación de Colón no le adeuda en concepto de vacaciones.

Cabe añadir que en este Despacho también se ha atendido queja administrativa presentada por la señora ROSERO, en relación con ciertos actos inapropiados por parte de la señora NEYLA HERRERA, Administradora de la Gobernación, hacia la señora ROSERO, y traslados de que fue objeto ésta última. El día 18 de agosto recibimos Oficio D.G. 713-99, en el que nos informan de la situación planteada por la señora ROSERO. No obstante, somos conscientes de la situación que se dio y sabemos que al calor de un momento los ánimos pueden exaltarse, pero debe tenerse presente que tanto el servidor público como la Autoridad de que se trate deben guardarse respeto. Razón por lo que al realizar una solicitud y al dar respuesta a lo solicitado esto debe hacerse dentro de los parámetros de las debidas maneras, el ser servidor público nos obliga a guardar un comportamiento, un lugar, lo que no permite recurrir a la violencia ni a la agresividad.

En estos términos, esperamos haber atendido debidamente su solicitud, me suscribo, atentamente,

Ala Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá?