

Panamá, 22 de enero de 2003.

Honorable Representante
Juan A. Cedeño
Presidente del Consejo Municipal del Distrito de Chitré
Chitré, Provincia de Herrera.
E. S. D.

Señor Presidente del Consejo:

En cumplimiento de nuestra función otorgada constitucionalmente y en especial por la facultad contenida en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, de servir de consejeros jurídicos de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a su nota consultiva N°138, de 26 de diciembre de 2002, y recibida vía fax en esta Procuraduría en la misma fecha, relacionada con las vacaciones de los Honorables Representantes.

HECHOS QUE MOTIVAN LA CONSULTA:

En el mes de diciembre el Consejo Municipal de Chitré, realizó sesiones presididas por el Presidente H.R Jacinto Flores y el Vicepresidente H.R, Juan A. Cedeño, a pesar de estar haciendo uso de las vacaciones como miembros del Consejo Provincial de Herrera, en cuyo caso para las funciones en éste, lo remplazan sus respectivos suplentes. No obstante, en las actividades a desarrollar como Concejales Municipales de Chitré, los principales no toman vacaciones, por considerar que no son funcionarios públicos, por lo que participan en las sesiones extraordinarias del Consejo Municipal, considerando que tienen derecho al pago de la dieta.

El Reglamento Interno del Consejo Municipal, en su artículo 31 consagra que los suplentes que estén actuando por licencia del principal formaran parte de la comisión permanente o accidental de las que forma parte el principal.

Sobre el tema, la Ley 106 de 1973, en su artículo 34, expresa que las licencias y ausencias temporales sin excusa previa o con ésta, respecto a los Concejales, serán materia del Reglamento Interno.

OPINIÓN JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN MUNICIPAL

Sostiene el Asesor legal del Municipio, que el uso de las vacaciones del Presidente y Vicepresidente del Consejo Municipal, es para las actividades como miembro del Consejo Provincial, y no para las funciones del Consejo Municipal, por considerar que las funciones en este organismo, se le atribuye, sólo a los Representantes de Corregimientos principales, por lo que éstos, están facultados para ejercer las funciones como Concejales Municipales, a pesar de estar de vacaciones en el Consejo Provincial, criterio fundamentado en que trata de dos (2) cargos y funciones diferentes, en distintas instituciones del Estado.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Como cuestión previa, nos permitimos señalar, que las vacaciones, en nuestro sistema jurídico están consagradas tanto en la Constitución como en la Ley, en los siguientes términos:

La Constitución Política consagra este derecho en el artículo 66, el cual en lo pertinente, señala:

"ARTICULO 66.-...
Además del descanso semanal, **todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas.**
..." (resaltado nuestro)

Por otro lado, el Código Administrativo establece en su artículo 796 lo siguiente:

"ARTICULO 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 corresponda al descanso.*

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

La doctrina administrativa, define las vacaciones así:

"Vacaciones: es la cesación en el trabajo, estudio o negocio u otras actividades durante varios días consecutivos, semanas y aún algunos meses en el año con fines de descanso, recuperación de energía y solaz. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental Jurídico. Editorial Heliasa S. R. L. Pág. 401).

Así pues, las vacaciones constituyen un descanso temporal en la actividad de trabajo, que tiene como finalidad el restablecimiento físico y emocional del trabajador sin dejar de recibir su correspondiente salario, con la finalidad de tener un mejor rendimiento laboral, cuando se reincorpore.

Sobre el tema de las vacaciones, este despacho se ha pronunciado en varias ocasiones, estableciendo que "es un derecho adquirido, que tiene todo trabajador público o privado luego de once (11) meses de trabajo continuo y que como tal debe ser remunerado por el Estado o por la empresa contratante".

La Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre, la figura de las vacaciones, Veamos:

FALLO de 11 de agosto de 1970:

"El derecho a vacaciones remuneradas ha sido defendido ya en otras ocasiones por esta Corte.

El derecho de vacaciones es universal; comprende tanto a empleados públicos como particulares, de tal manera que todas las leyes que regulen el ejercicio de ese derecho deben ser armoniosas con el principio contenido en el artículo 69 de la Constitución, ..."

Este tema, nos conduce a tener presente algunas normas que consideramos, nos ayudarán a una mejor comprensión del análisis del punto consultado, las cuales nos permitimos transcribir, veamos:

Constitución Política:

“Artículo 222: Cada Corregimiento elegirá un Representante y su suplente por votación popular directa, por un periodo de cinco años. Los Representantes de Corregimientos, podrán ser reelegidos indefinidamente”.

“Artículo 247: En cada Corregimiento habrá una Junta Comunal que promoverá el desarrollo de la colectividad y velará por la solución de sus problemas.

.....

Artículo 248: La Junta Comunal estará compuesta por el Representante de Corregimiento, quién la presidirá, el Corregidor y cinco ciudadanos residentes del Corregimiento escogidos en la forma que determiné la Ley.

.....”

Ley 105 de 1973:

“Artículo 7: Los Representantes de Corregimientos además de las funciones que le señale la Constitución y la Ley, tendrán las siguientes atribuciones:

....

1. Presidir la Junta Comunal y llevar su representante legal.

.....”

Constitución Política:

“Artículo 234: En cada Distrito habrá una corporación que se denominará Consejo Municipal, integrada por todos los representantes de Corregimientos que hayan sido elegidos dentro del Distrito. Si en algún Distrito existieren menos de cinco Corregimientos que hayan sido elegidos dentro del Distrito menos de cinco Corregimientos, se elegirán por votación popular directa, según el procedimiento y el sistema de representación proporcional establecido en la Ley Electoral, los Concejales necesarios para que, en tal caso el número de integrantes del Consejo Municipal sea de cinco.

El Concejo designará a un Presidente y un Vicepresidente de su seno. Este último remplazará al primero en sus ausencias”.

El artículo antes escrito, de igual forma está consagrado en el artículo 10 de la Ley 106 de 1973.

Constitución Política:

“Artículo 251: En cada Provincia funcionará un Consejo Provincial, integrado por todos los representantes de Corregimientos de la respectiva Provincia y los demás miembros que la Ley determine al reglamentar su organización y funcionamiento, teniendo estos últimos únicamente derecho a voz.

Cada Consejo Provincial elegirá su Presidente y su Junta Directiva, dentro de los respectivos Representantes de Corregimientos y dictará su reglamento interno.

.....”

Ley 51 de 1984:

“Artículo 3: El Consejo Provincial estará integrado por:

1. Los representantes de Corregimientos de la respectiva Provincia con derecho a voz y voto.

.....”

En primer lugar, queda claramente establecido constitucionalmente, que en cada Corregimiento habrá un Representante de Corregimiento, quien será elegido por votación popular, por un período de cinco (5) años, otorgando la posibilidad de su reelección de forma indefinida.

De las normas escritas, se infiere que la figura del Representante de Corregimiento, actúa en razón de su cargo ante diversos órganos e instancias tanto de la estructura municipal, como la provincial; a nivel del Municipio, participa en la Junta Comunal y Consejo Municipal, y por otro lado también forma parte del Consejo Provincial de Coordinación.

Por tanto, la diversidad de funciones que ejerce el Representante de Corregimiento en la Junta Comunal, Consejo Municipal y Provincial, son funciones inherentes a la figura política y no a la persona que ocupe el cargo.

Luego entonces, no se debe interpretar, que las actuaciones del Representantes de Corregimientos, en la Junta Comunal, Consejo Municipal y Consejo Provincial, estén separadas de la representación política, y al actuar en otro organismo o corporación pierde la condición de funcionario.

De todo lo descrito, podemos decir que todo Representante de Corregimiento, independientemente de que sea elegido Presidente del Consejo Municipal, y que además por mandato legal forma parte del Consejo Provincial tiene derecho al uso y goce de las vacaciones, y las mismas empiezan a generarse desde el momento en que fue electo Representante, y acumuló el tiempo establecido en la Ley, de once (11) meses continuos e ininterrumpidos, pues como ya se ha dicho las funciones de cada organización, son inherentes al cargo político que

representa, por lo tanto no es viable jurídicamente, hacer uso de vacaciones en una de sus funciones y en las otras no. Es decir, que cuando el Representante de Corregimiento ejerza el derecho de las vacaciones es para todas las funciones que desempeñe en cada organismo o corporación, del que forme parte por el cargo que desempeña.

Con relación a lo señalado en la nota consulta referente a lo contemplado en el artículo 31 de su reglamento interno, que refiere a la actuación de los suplentes que reemplacen durante la licencia, del principal nos permitimos hacer algunas consideraciones al respecto. Veamos en primera instancia el término ausencia.

Ausencia se puede definir como la no presencia en un lugar, el alejamiento del mismo como el alumno que falta a clases, el trabajador que no concurre al sitio de trabajo en el día y horario de labor, donde esta ausencia puede ser: temporal (transitoria, provisional, de duración más o menos limitada) o permanente (con tiempo, duradero en el tiempo, de actuación incesante, con destino y futuro fijo) (Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21° edic., tomos I, VI, y VIII, Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, págs. 414, 215 y 31 respectivamente).

En nuestra legislación el Código Administrativo hace referencia a las ausencias de los funcionarios públicos en Capítulo V° sobre "Licencias, Excusas y Renuncias, Faltas Temporales y Absolutas" del Título VI sobre "Administración Pública" del Código Administrativo:

ARTICULO 813. "Toda licencia da lugar a una falta temporal que se llena con el respectivo suplente, a menos que el que concede la licencia a otro empleado tenga derecho a libre nombramiento o remoción y quiera nombrar un interino mientras dure la licencia.

Se exceptúa..." (Subrayado nuestro)

ARTICULO 823.-"Son faltas absolutas las que provienen de renunciadas o excusas admitidas; de destitución o de declaratoria de vacante.

Por regla general, las faltas absolutas en empleados de elección popular se llenan por los suplentes y en los demás, por nueva elección; pero mientras esto se verifique, entrarán a funcionar los suplentes.

....."

Lo descrito, nos lleva a sintetizar que el término ausencia, está enmarcado a aquella separación del funcionario de su puesto de trabajo, por lo que surge la figura del suplente, quien remplace al principal.

Así entonces, podemos decir que existe una evidente relación entre los términos licencia y ausencia, pues podemos decir que por la ausencia del funcionario principal, ya sea por licencias, vacaciones u otros lo remplazará el suplente.

En ese sentido, sobre el término suplente, la doctrina ha dicho que es quien sustituye o reemplaza en un cargo público al principal por razón de licencias, vacaciones, o cualquier otra causa que origine su separación del cargo

Respecto a la ausencia de los Representantes de Corregimiento, nuestra Constitución Política en su artículo 225, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 225: En caso de vacante temporal o absoluta de la representación principal del Corregimiento, se encargará el Representante suplente. Cuando se produzca vacante absoluta del principal y del suplente, deberán celebrarse elecciones dentro de los seis meses siguientes para elegir nuevo Representante y su respectivo Suplente”.

De la norma descrita se observa con claridad que a quien le corresponde suplir al Representante de Corregimiento, durante sus faltas temporales, y absolutas es al suplente, el cual también es elegido por votación popular, tal y como lo establece el artículo 222, de nuestra Carta Política. Es decir, que el suplente también lo remplazará, en los demás organismos (Junta Comunal, Consejo Municipal y Provincial), cuando el principal goce del derecho de uso de licencia o vacaciones, como es el caso objeto de la consulta.

Ahora bien, distinta es la situación de las suplencias en los cargos directivos, que puedan ocupar los Representantes de Corregimientos, de las organizaciones que deben conformar como tales; en el caso de Presidente del Consejo Municipal, debe ser remplazado por el Vicepresidente, sólo para las funciones de dicho organismo, así lo expresa el artículo 234 de la Constitución Política y el 10 de la Ley 106 de 1973, antes escrito.

En resumen, los suplentes sólo acceden a la posición del principal en el evento, de que éste no pueda desempeñar su labor en ocasión del disfrute de vacaciones, licencias o cualquier otra causa que origine su separación del cargo.

Por otro lado, debemos señalar, y dejar bien claro que el Representante de Corregimiento no pierde su condición de funcionario público, cuando hace uso y goce de las vacaciones, pues solamente el suplente lo remplazara en sus funciones, durante su ausencia.

En síntesis, esta Procuraduría considera que cuando un Representante de Corregimiento, hace uso del derecho de vacaciones, el descanso es para todas

las actividades que éste, desempeñe en los distintos organismos o corporaciones en las que forma parte, toda vez que todas las funciones son atribuidas al cargo, y no forma parte de un cargo público independiente, como considera el Asesor Jurídico del Municipio, opinión con la que discrepamos.

También el tema consultado nos conduce a referirnos a las dietas, asignadas a los Representantes de Corregimientos. Veamos el término dieta:

El concepto dieta es definido por el Dr. CABANELLAS como la "retribución, y en realidad sueldo temporal, que se fija a los diputados o representantes parlamentarios". (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. III., edic. 21º, Edit. Heliasta, R.S.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, pág. 249).

Las dietas constituyen una remuneración o emolumento adicional al salario, retribuida a ciertos funcionarios por el ejercicio exclusivo de sus funciones que desempeñen.

En ese orden de ideas la Ley 106 de 1973, respecto a las dietas expresa lo siguiente:

*“Artículo 24: Los Concejales devengarán dietas por cada sesión ordinaria a que asistan cuyo monto será establecido según a las posibilidades fiscales de cada Municipio y con base en la siguiente escala de ingresos reales corrientes por cada año:
.....”*

Tal como lo indica en la nota consultiva, las dietas son reconocidas a los Concejales por las sesiones ordinarias que asistan, en lo cual su monto será establecido de acuerdo a las posibilidades de cada Comuna Municipal, según la escala que señala la normativa municipal, lo que quiere decir que cuando el Representante de Corregimiento se encuentre ausente de su cargo, ya sea por vacaciones u otra causa, el suplente, es quien debe asistir a las sesiones ordinarias, por lo tanto, es el funcionario a quien legalmente le corresponde el emolumento denominado dieta, y no al principal.

Con base a lo explicado, opinamos que no es viable jurídicamente que los Representantes de Corregimientos durante el goce de vacaciones, actúen como miembro del Consejo Municipal u otro organismo, en el que actúen como representante, como tampoco es viable el pago de las dietas, sino a su suplente en todos los cargos, mientras esté ausente, a saber, como representante en el Consejo y miembro del Consejo Provincial.

Esperamos de esta forma haber aclarado sus dudas, y haber colaborado debidamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.