



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de marzo de 2019
C-028-19

Licenciado
Willie Chin Lee
Director Ejecutivo
Instituto Panameño Autónomo Cooperativo
E.S.D.

Ref.: Sueldo a considerar para el cálculo de vacaciones acumuladas por los servidores públicos.

Señor Director Ejecutivo:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N°D.E./N.°119/2019, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si el pago de las vacaciones acumuladas generadas por los ex servidores públicos debe calcularse en base al último salario devengado o en base al salario percibido al momento en que se generó el derecho a vacaciones.

Con relación al tema objeto de su consulta, este Procuraduría es del criterio que el derecho al pago de vacaciones acumuladas por un ex servidor público, debe calcularse en base al último sueldo devengado, al margen del cargo ejercido al momento de generarse el derecho; ello, con fundamento en el criterio jurisprudencial sostenido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias de 15 de junio de 2001 y 28 de febrero de 2003.

A continuación, abordamos los fundamentos y argumentos jurídicos que nos permiten arribar a dicha conclusión.

El ordenamiento jurídico panameño consagra el goce de vacaciones como un derecho individual y social cuyo reconocimiento no puede ser ignorado por los empleadores. El derecho universal al goce de vacaciones por parte de todo trabajador, lo consagra el artículo 70 de la Constitución Política de la República, al disponer que todo trabajador tiene derecho de las mismas. A su vez, el artículo 79 constitucional señala que los derechos y garantías establecidas en el Capítulo 3, sobre El Trabajo, capítulo dentro del cual se ubica el derecho a vacaciones, serán considerados como mínimos a favor de los trabajadores.

Tratándose de servidores públicos, el artículo 796 del Código Administrativo, desarrolla el referido precepto constitucional, en los siguientes términos:

“**Artículo 796:** Derecho del empleado público a un mes de vacaciones.

Todo empleado público nacional, provincial o municipal, tiene 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.”

Por otra parte, el artículo 96 del texto único de la Ley 9 de 1994, que regula la carrera administrativa, ordenado por la Ley 23 de 2017, en concordancia con el numeral 2 del artículo 138 de la misma excerta legal, establece que “todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado”, y además señala que “el descanso se calculará a razón de treinta días por cada once meses continuos de trabajo, o a razón de un día por cada once días de trabajo efectivamente servido, según corresponda...”. También importa destacar el contenido del artículo 98, también de la Ley 9 de 1994, el cual dispone que “en caso de retiro o terminación de la función del servidor público, el Estado debe cancelarle las vacaciones vencidas y las proporcionales, en un término no mayor de treinta días a partir de la fecha efectiva de su retiro.”

Como es posible advertir, las vacaciones son un derecho irrenunciable y el goce de las mismas corresponde a todos los trabajadores, tanto del sector privado como público.

En lo que toca al pago de las vacaciones acumuladas, resulta oportuno citar la sentencia del 28 de febrero de 2003 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mismo que reproduce el criterio jurisprudencial previamente adoptado por dicho alto tribunal de justicia, mediante sentencia de 15 de junio de 2001, el cual, en su parte medular, expresa lo siguiente:

“(…) ‘Si bien es cierto no existe un pronunciamiento expreso en la jurisprudencia nacional en cuanto a qué remuneración corresponde en concepto de vacaciones de años anteriores, no es menos cierto que la doctrina nacional, aunque en materia laboral, si se ocupa de ello y en ese sentido sostiene que ir de manera contraria al principio que recoge lo antes anotado, sería desnaturalizar el propósito de las mismas ya que, **el pago correspondiente a vacaciones debe reflejar los salarios devengados por el trabajador en los meses anteriores a la fecha efectiva de disfrute del**

derecho, pues esta es la única manera de que el tiempo libre sea dedicado al descanso y a la reposición de fuerzas, lo que no ocurriría si se adopta la otra solución, que implicaría, normalmente, que el trabajador recibiría una remuneración vacacional inferior al salario que venía devengando en los meses anteriores a la fecha del ejercicio del derecho y alrededor del cual ha organizado su modo de vida y el de su familia' (HOYOS, ARTURO, Derecho Panameño del Trabajo, volumen I, Litografía e Imprenta Lil, S.A., Panamá, 1982, pág. 345).

Ese principio lo acoge la Sala y le añade que aplicar lo contrario también genera un trato desigual entre funcionarios que se mantienen en sus cargos y los ex-funcionarios e inclusive los funcionarios trasladados, como es el caso que nos ocupa. Ello es así, pues, en el caso de los primeros, de mantenerse en sus cargos el derecho al pago de vacaciones acumuladas le será reconocido de conformidad al tiempo que haga uso efectivo del mismo, más en el caso de los últimos, de procederse de otra manera, le vedaría el ejercicio de un derecho subjetivo cuando tenía la confianza que la Administración lo había reconocido, tal como sucede en los casos de los funcionarios que se mantienen en sus cargos.' ” (Resaltado del Despacho).

En conformidad con lo expresado en la jurisprudencia citada, este Despacho opina, en respuesta a la interrogante planteada, que el derecho al pago de las vacaciones que haya acumulado un ex servidor público debe calcularse en base al último salario devengado, al margen del cargo ejercido al momento de generarse el derecho.

Por último, debemos observarle que de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, las consultas que se eleven a la Procuraduría de la Administración deben venir acompañadas del criterio legal respectivo, salvo aquellas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico; requisito que le instamos a cumplir, de requerir nuestra consejería jurídica en el futuro.

Atentamente,


Rigoberto González
Procurador de la Administración



RGM/au