

Panamá, 28 de febrero de 2003.

Doctor  
PABLO QUINTERO LUNA  
Director General de la Autoridad de Tránsito y  
Transporte Terrestre (ATTT)  
E. S. D.

Señor Director General:

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° 27/DALT/03, de 18 de febrero de 2003, y recibida vía fax en esta Procuraduría en la misma fecha, relacionada con el uso de unas vacaciones.

Concretamente nos hace las siguientes preguntas:

- “1.Cuál sería la solución jurídica en el caso de un funcionario que tomó vacaciones cuatro meses antes del período que le correspondía (1 de febrero de 2003-fecha en que inició las vacaciones) (1 de junio de 2003-fecha en que le correspondía las vacaciones)?
2. Tendrá que pagar el funcionario lo que el Estado le había concedido en vacaciones, o puede considerarse un error administrativo, tomando en cuenta que no cumplió con el procedimiento; ya que se solicitó las vacaciones con un día de antelación y no los quince días que establece el Reglamento Interno de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y la Ley 9 de 1994?
3. En cuanto a incapacidades se refiere, puede el funcionario acogerse a incapacidades de quince días o más después de haber agotado el período de los permisos; es decir, los quince días que establece la Ley 9 de 1994 y el Reglamento Interno de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre?”

## OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Como cuestión previa, nos permitimos señalar, que el derecho a las vacaciones, en nuestro sistema jurídico está consagrado 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 Heliasta 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”.

Por otro lado el Reglamento Interno de la (ATTT), emitido por la Resolución 2-JD-2002, de 2 de febrero de 2002, publicada en Gaceta Oficial N°24, 514 de 19 de marzo de 2002, en su artículo 68, dispone lo siguiente:

“Artículo 68: Las vacaciones serán reconocidas por medio de resuelto, una vez adquirido el derecho a disfrutarlas. Para efecto del cómputo, de las mismas, comenzarán a contarse a partir del primer día hábil de inicio de labores”.

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...”

De lo expuesto, podemos sintetizar que las vacaciones son un derecho adquirido irrenunciable, no obstante, para el uso o disfrute de las mismas, el funcionario deberá acumular el tiempo de once (11) meses de trabajo continuos e ininterrumpidos.

De la situación planteada en la consulta, se aprecia que la misma administración concedió el uso de las vacaciones, pese a que el funcionario no cumplía con el requisito establecido en ley de los (11) once meses de trabajo continuo. Sobre dicha actuación administrativa, vale citar un pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se hace un estudio del principio de buena fe aplicable en nuestro sistema jurídico, que consideramos es atribuible al caso bajo análisis. Así, en sentencia de 18 de mayo de 2001, se expresa lo siguiente:

“al existir un derecho subjetivo, pues, en este caso fue conferido por actos propios de la administración, el administrado adquiere un derecho que crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración en cuanto se exceda en sus funciones. Debe, pues, la administración recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria a fin de anular sus propios actos que confieren esos derechos. Jaime Vidal Perdomo en ese sentido afirma que "el respeto a las situaciones jurídicas creadas o definidas por los actos administrativos puede ser tal que se hagan irrevocables aunque sean ilegales ..." (VIDAL PERDOMO, JAIME, Derecho Administrativo,

Editorial Temis, S. A., Décima Edición, Bogotá, Colombia, 1994, pág. 143).

Debe entonces aplicarse al caso bajo estudio, el principio de buena fe, que es uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico y que está previsto en el artículo 1109 del Código Civil, pues, al ser la señora Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional, de modo alguno puede ahora la administración desconocerle ese derecho y aún más ordenar mediante otro acto administrativo descontar una suma de dinero que por derecho percibió en concepto de sueldo y que corresponden a las diversas categorías a las que fue ascendida. Esta omisión no es imputable al administrado.

La Sala ha manifestado en otras ocasiones, que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según Jesús González Pérez, consiste en "que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones". Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S. A., Segunda Edición, Madrid, España, pág. 69).

Es claro entonces, que al ser la funcionaria Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional mediante actos expedidos por la propia Administración, el devengar el sueldo correspondiente a cada categoría es un derecho que le asiste, por tanto no es dable mediante otro acto administrativo desconocerlo.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución N°008-98 de 4 de agosto de 1998, dictada por el Director General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, como también lo son sus actos confirmatorios, DECLARA que la señora Elsie Domínguez de Ayuso no está obligada al reintegro decretado en las resoluciones impugnadas, y ORDENA reembolsar cualquier suma descontada con ese propósito”.

Como quiera, que en el caso bajo estudio fue la propia administración que otorgo el uso de las vacaciones, pese a que el funcionario no cumplía con los requisitos legales para ello, y en virtud de la aplicación del principio de buena fe, anotado up supra en términos

concebidos por el cuerpo colegiado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, somos del criterio, que la omisión no debe atribuirse al funcionario, pues fue un acto que la administración aprobó.

No obstante lo anterior, opinamos que en el presente caso lo viable es que la institución le descuenta los días que el funcionario hizo uso en concepto de vacaciones, cuando realmente se genere el derecho, o de los (18) días de las ausencias justificadas por permisos, si cuenta con éstos, tal como lo dispone el reglamento interno de la institución.

En cuanto a su tercera interrogante, relacionada con las ausencias justificadas e incapacidades médicas del funcionario público, a que se refiere la Ley 9 de 1994 y el Reglamento Interno, es importante para el análisis, citar en primer lugar el artículo 55 de dicho reglamento, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 55: DE LAS AUSENCIAS JUSTIFICADAS POR PERMISOS. El servidor público podrá ausentarse por permisos hasta dieciocho (18) días al año de servicios (144 horas laborables) y la utilización de ese tiempo será coordinada por su superior inmediato.

Las ausencias justificadas por permisos podrán ser:

- a) **Enfermedad del servidor público hasta quince (15) días.**
- b) Duelo por muerte del padre, madre, hermanos, hijos y cónyuge, hasta por cinco (5) días laborables.
- c) Duelo por muerte de abuelos, nietos, suegros, yernos, nueras, hasta por tres (3) días laborables.
- d) Duelo por muerte de tíos, sobrinos, primos y cuñados, hasta por un (1) día laborable”. (el resaltado es nuestro)

Sobre este tema, podemos señalar que el permiso no es más que la concesión de un término de ausencia laboral legítima y formalmente autorizada por el superior jerárquico, que puede ser utilizado en razón de una de las causales antes mencionadas, suponiendo una remuneración salarial, siempre y cuando no supere el término previsto, es decir, 18 días al año.

En cuanto a la causal de los permisos por enfermedad, que cubre hasta los quince (15) días, es importante citar el artículo 57 del reglamento in comento, que es del texto siguiente:

“Artículo 57: DE LA JUSTIFICACIÓN DE AUSENCIA POR ENFERMEDAD. Toda ausencia por enfermedad que no sea superior a dos (2) días no requerirá certificado médico. Las ausencias superiores a dos (2) días a que tiene derecho por enfermedad requerirán certificado médico”.

De las normas descritas, se infiere que el funcionario podrá ausentarse de su puesto de trabajo hasta por quince (15) días al año, por razones de enfermedad, cuando éste no se encuentre en sus máximas condiciones físicas o mentales, para realizar sus labores, por lo cual el empleador debe permitir su ausencia, pues, está, dentro de las obligaciones del trabajador presentarse siempre al trabajo en aceptables condiciones físicas y mentales.

Ahora bien, si la ausencia por enfermedad, prosigue por más de dos (2) días, el funcionario deberá presentar un certificado médico. Es decir, que pasa de ser un permiso justificado a una licencia por enfermedad.

El Glosario del Reglamento Interno de la ATTT, define la licencia por enfermedad, como aquel derecho que tiene el servidor público cuando se encuentre enfermo o incapacitado temporalmente por accidente de trabajo o enfermedad profesional o no profesional debidamente comprobada mediante certificado médico; de acuerdo al Artículo 798 de Código Administrativo y las disposiciones de la Caja de Seguro Social.

Por su parte, el Código Administrativo en su artículo 798, dispone lo siguiente:

“Artículo 798: Las enfermedades que den lugar a licencia, la dan también al goce de sueldo siempre que no pasen de quince días en el año y que se compruebe plenamente con certificado médico”.

De lo prescrito se colige que situación distinta, son los 15 días anuales con que cuenta el funcionario para ausentarse justificadamente de su puesto de trabajo, en calidad de permiso, concedido por el superior, para lo cual no requiere el certificado médico, siempre y cuando no supere los días autorizados, y otra la licencia por enfermedad, donde si es necesario presentar la incapacidad. Es decir, los referidos quince días no deberán ser continuos, pues de ser más de dos días la ausencia, el funcionario debe contar con la certificación del médico oficialmente demostrado.

Para finalizar, debemos dejar claro que no es lo mismo la ausencia justificada con permiso por enfermedad, que una licencia por enfermedad, que requiere de una incapacidad médica.

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/cch.