



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de mayo de 2024.
C-077-24

Ingeniero
Cecilio Ricord Bernal
Gerente General del Banco
de Desarrollo Agropecuario
Ciudad.

Ref.: Reconocimiento y pago de vacaciones a funcionarios que se acogieron a una licencia (con o sin sueldo), ya sea para realizar estudios, capacitarse u ocupar un cargo de elección popular.

Señor Gerente General:

Damos respuesta a la Nota O.A.L. N° 003-2024 de 15 de febrero de 2024, mediante la cual se consultó a esta Procuraduría lo siguiente:

- “1. En los casos en los cuales esta entidad ha concedido licencias con o sin sueldo, ya sea por estudio o capacitación, al asumir cargo de elección popular, entre otros motivos, ¿Debe reconocerse el tiempo de vacaciones que se genere durante el periodo que dure la licencia?”*
- 2. Tomando en consideración el Fallo de la Corte Suprema de Justicia, de catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022), publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 29534-B de 11 de mayo de 2022, con el cual se Declaró que son inconstitucionales, las palabras “con sueldo” contenidas en los artículo 72 y 83 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009 ‘Que descentraliza la Administración Pública’, publicada en la Gaceta Oficial No. 23314 de 30 de junio de 2009, reformada a través de la Ley N°66 de 29 de octubre de 2015, le correspondería a aquellos funcionarios que contaban anteriormente, con licencias con sueldo, por ejercer cargos de elección popular, el tiempo de vacaciones que generaron durante el tiempo que estuvieron en estas licencias?”.*

Con relación a su primera interrogante este Despacho opina que, el servidor público que se encuentre haciendo uso de una licencia, con o sin sueldo, **no tiene derecho** a que ese tiempo se calcule para el pago de sus vacaciones, puesto que durante ese periodo **no ha estado prestando efectivamente sus servicios**; requisito que se infiere de los artículos 796 del Código Administrativo y 96 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa.

En lo concerniente a su segunda pregunta, relacionada con el cálculo de las vacaciones de aquellos funcionarios del Banco de Desarrollo Agropecuario (BDA) a los cuales se hubiere concedido una licencia con sueldo para ejercer un cargo de elección popular, somos del criterio que éstos tienen derecho a que el tiempo durante el cual hicieron uso de tales licencias, previo a la

ejecutoria de la sentencia de 14 de marzo de 2022 (Que declara inconstitucional la expresión “con sueldo”, contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley N°37 de 29 de junio de 2009), sea considerado para efectos del cálculo de sus vacaciones vencidas.

Es importante en primera instancia indicarle que, la orientación brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante en cuanto al tema consultado; no obstante y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos:

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de la Procuraduría de la Administración.

Sobre la viabilidad jurídica de considerar el tiempo durante el cual un servidor público hubiere hecho uso de una licencia, con o sin sueldo, concedida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, para efectos del cómputo del derecho a vacaciones, he de iniciar señalando que el disfrute de las vacaciones es un derecho constitucional consagrado en el artículo 70 de la Constitución Política, el cual establece que “*todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas*”; precepto fundamental que para efectos de los servidores ha sido desarrollado por el artículo 796 del Código Administrativo y el artículo 96 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa; disposiciones que señalan lo siguiente:

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

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 correspondiente al descanso.

PARÁGRAFO: Estas vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trata esta Ley y el Estado está obligado a concederlas.” (Subraya el Despacho).

“Artículo 96. Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. 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. En base al programa de vacaciones acordado, es obligatorio para los servidores públicos con recursos humanos a su cargo, autorizar las vacaciones del personal; y para los servidores públicos en general, tomar sus respectivas vacaciones.” (Subraya el Despacho).

De acuerdo a las disposiciones anteriormente citadas, todo servidor público tiene derecho a vacaciones remuneradas a razón de **treinta días por cada once meses continuos de**

trabajo, o de un día por cada once días de trabajo efectivamente servidos, lo cual implica que el trabajador debió **prestar efectivamente sus servicios**, es decir, haber laborado de manera continua esa cantidad de meses o días, según fuese el caso.

De allí que deba entenderse que, el servidor público que se encuentre haciendo uso de una licencia, con o sin sueldo, **no tiene derecho a que ese tiempo se calcule para el pago de sus vacaciones, puesto que durante ese periodo no ha estado prestando efectivamente sus servicios**; con lo que doy respuesta a su primera interrogante.

Con relación a si, aquellos funcionarios a los cuales el BDA hubiere concedido licencia con sueldo para ejercer un cargo de elección popular, previo a la sentencia de 14 de marzo de 2022¹ (Que declara inconstitucional la expresión “con sueldo”, contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley N°37 de 29 de junio de 2009 “*Que descentraliza la administración pública*”²), tienen derecho a que el tiempo durante el cual hicieron uso de la misma, sea considerado para el cálculo de sus vacaciones, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 2573 del Código Judicial, con relación a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad:

“Artículo 2573. Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias **y no tienen efecto retroactivo.**” (Énfasis suplido)

De acuerdo con la norma legal citada, las sentencias proferidas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en materia de inconstitucionalidad, no tienen efecto retroactivo. En tal sentido, la jurisprudencia de dicho alto tribunal de justicia ha precisado lo siguiente:

“La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente el artículo 2573 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos. ...³”

¹ Publicada en la Gaceta Oficial Digital N°29534-B de 11 de mayo de 2022.

² El texto de artículos 72 y 83 de la Ley N°37 de 29 de junio de 2009 “*Que descentraliza la administración pública*”, previo a la ejecutoria del fallo de 14 de marzo de 2022, señalaba lo siguiente:

“Artículo 72. El representante de Corregimiento y su suplente electos gozarán de **licencia con sueldo** en el cargo público, no podrán ser despedidos y el tiempo de licencia le será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio. En el caso de laborar en la empresa privada gozarán de licencia.” (Énfasis suplido)

“Artículo 83. El Alcalde y el Vicealcalde electo gozarán de **licencia con sueldo** en el cargo público. No podrán ser despedidos y el tiempo de licencia les será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio. En el caso de laborar en la empresa privada gozarán de licencia.” (Énfasis suplido)

³ Sentencia de 4 de junio de 1991 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Citado por Revista Juris, °20 de 15 de julio de 1991, pág.1780, Sistemas Jurídicos, S.A.R.J. de junio de 1991, Pág.16.

Lo antes señalado implica que los derechos adquiridos con fundamento en una norma legal, antes de surtir efectos la sentencia que la declara inconstitucional, no resultan afectados o mermados por dicha declaratoria, debiendo entenderse en consecuencia que los mismos subsisten, siendo válidos y exigibles aun después de haber empezado a surtir efectos el pronunciamiento judicial.

En consecuencia, este Despacho opina en respuesta a su segunda interrogante que, aquellos funcionarios a quienes el BDA hubiere concedido una licencia con sueldo, para ejercer cargos de elección popular, tienen derecho a que el tiempo durante el cual hicieron uso de tales licencias, previo a la ejecutoria de la sentencia de 14 de marzo de 2022, que declara inconstitucional la expresión “con sueldo”, contenida en los artículos 72 y 83 de la Ley N°37 de 29 de junio de 2009 (La cual surte efecto de cosa juzgada contra terceros conforme al numeral 2 del artículo 1030 del Código Judicial), sea considerado para efectos del cálculo de sus vacaciones vencidas.

Esperamos de esta manera haber ofrecido una respuesta objetiva a sus interrogantes, en base a lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, reiterándole igualmente que la misma, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc
C-063-24

c.c. Rodolfo Sánchez Hernández
Jefe de la Oficina de Asesoría Legal