



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 2 de julio de 2021
C-094-21

Señor
Edgar Tion Martínez
Comisionado de la Policía Nacional
Ciudad.-

Ref.: Si se debe contabilizar o no, el período de vacaciones a un funcionario de carrera policial, estando bajo el status de Licencia con sueldo por Estudio.

Señor Tion:

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N°.38 de 31 de julio de 2000 “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones” y, sobre la base que, la consulta al igual que la petición y la queja administrativa, forman parte del derecho constitucional de petición, damos formal respuesta a su solicitud formulada mediante Nota S/N, fechada 4 de junio de 2021, en los siguientes términos:

“Se debe contabilizar o no, el período de vacaciones a un funcionario de carrera policial, estando bajo el status de Licencia por Estudio con Sueldo.

La misma obedece, a que estoy próximo a cumplir los 30 años de servicio y por consiguiente a jubilarme, pero con ello, solicité a la Oficina de Recursos Humanos de la Policía Nacional, la verificación de mis vacaciones pendientes y en dicho análisis, aducen descontarme dos (2) meses de vacaciones, correspondiente al período que estuve en ‘Misión Oficial’ en la Escuela de Formación de Oficiales de Policía de Venezuela, del 12 de septiembre de 1997 al 07 de julio de 1999.

El criterio legal que aplica el... Encargado de la Sección Legal de la Dirección Nacional de Recursos de la Policía Nacional, en Nota DHRH-SL-1313-2021, de fecha 24 de mayo de 2021, que me encontraba gozando de Licencia con sueldo por Estudios y lo fundamenta en el Artículo 207 del Decreto N°172 de 29 de julio de 1999, en el que se detalla que las vacaciones se contabilizan a razón de un día por cada once días de trabajo.”

I. Sobre lo consultado.

Me permito expresarle en esta ocasión que, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Administración, específicamente el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N°.38 de 31 de julio de 2000, esta entidad está llamada a servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto.

En consecuencia, su consulta debió producirse antes de que el acto o la medida fuera adoptada, resultando extemporánea la misma una vez adoptada dicha medida; tal como es el caso que nos ocupa, ya que la consulta formulada, sobreviene producto de la Nota DHRH-SL-1313-2021 de 24 de mayo de 2021, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Humanos de la Policía Nacional, en respuesta a su solicitud de que se certificara el fundamento de derecho utilizado para descontar el período de (1998-1999) correspondiente a las vacaciones mientras se encontraba en periodo de Licencia con Sueldo por Estudios, misma que han contestado en los siguientes términos:

“En ese sentido, es necesario indicar que actualmente la norma por la cual se rige nuestra institución es la Ley No. 18 de 3 de junio de 1997, la que a su vez está desarrollada por Decreto Ejecutivo N.º 172 de 29 de julio de 1999, que en su artículo No. 207, a su letra dice:

‘Artículo 207. Las vacaciones se calcularán en base a treinta (30) días calendarios por cada once (11) meses continuos de trabajo o a razón de un (1) día por cada once (11) días de trabajo, efectivamente servidos, para efecto de proporcionalidad. (lo subrayado es nuestro)’

Siendo, así las cosas, al precitado oficial no se les puede reconocer vacaciones, que no le corresponden de acuerdo a la norma Ut Supra.” (El destacado es nuestro)

Resulta oportuno señalarle que los principios fundamentales de Derecho¹ recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

En ese sentido, nos encontramos ante una decisión tomada por la Dirección Nacional de Recursos Humanos de la Policía Nacional, mediante un acto administrativo debidamente materializado, el cual goza de presunción de legalidad, razón por la cual este Despacho no debe emitir un criterio de fondo respecto a ello, precisamente porque implicaría ir más allá de los límites que nos impone la ley en torno a una materia que privativamente le correspondería decidir a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en control de legalidad de los actos administrativos, de conformidad a

¹ Del principio de legalidad dentro de nuestro ordenamiento positivo:

A. Marco Constitucional:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Marco legal, artículo 34 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad ...” (Lo subrayado es nuestro)

lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 97 del Código Judicial.

Por lo anteriormente expuesto, nos vemos imposibilitados de atender su consulta en los términos en que ha sido formulada; no obstante, en aras de brindarle una orientación, señalaremos algunas consideraciones doctrinales que, mediante respuesta a otras consultas², ha emitido anteriormente esta Procuraduría con relación a los aspectos generales y régimen jurídico de las vacaciones en el ámbito del sector público. Veamos:

El laboralista peruano JOSÉ MONTENEGRO BACA considera, que las vacaciones son el *“derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual, con el fin de atender los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales”* (Citado por CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T. VIII. Edit. Heliasta, S.R.L. 21° ed. Buenos Aires, 1989 pág. 296).

Por su parte, GUILLERMO CABANELLAS, en la obra que acabamos de citar, manifiesta que las vacaciones pueden definirse como: *“el derecho al descanso interrumpido variable desde unos días hasta más de un mes que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapso de prestación de servicios”*. (Ibidem, pág. 296).

II. Sobre el pago de vacaciones y décimo tercer mes.

Es importante señalar que, las vacaciones implican una suspensión temporal de la prestación del servicio, las cuales se otorgan por un período de tiempo fijo, el cual se encuentra previamente determinado en la ley, a treinta (30) días de descanso remunerado por cada once (11) meses continuos de servicio; en ese sentido, se tiene derecho a las vacaciones cuando se hayan cumplido los requisitos o presupuestos que la ley señala.

Ahora bien, el artículo 70 de la Constitución Política consagra en términos generales el derecho a las vacaciones remuneradas de que goza todo trabajador, en los siguientes términos:

“ARTICULO 70. ...

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

La Ley podrá establecer el descanso semanal remunerado de acuerdo con las condiciones económicas y sociales del país y el beneficio de los trabajadores.”

Por su parte, el artículo 796 del Código Administrativo establece los requisitos o condiciones legales, necesarias para que tal derecho se configure, es decir, nazca a la vida jurídica:

² Cfr. Nota C-106-94 de 1 de junio de 1994.

“ARTICULO 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, siempre que durante aquel tiempo no haya tenido arriba de treinta días de licencia por enfermedad o por cualquier otra causa.

Exceptúase de esta disposición los empleados públicos que tienen acordadas vacaciones por leyes anteriores.
...”

Según el texto de esta norma, el derecho a las vacaciones de 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, sólo nace o aparece consolidado después que el mismo ha cumplido con un período continuo de servicio correspondiente a once (11) meses, siempre y cuando durante ese período, el servidor público no haya tenido más de treinta (30) días de licencia por enfermedad o por cualquier otra causa; lo que implica que la prestación del servicio sea efectiva y de manera ininterrumpida por parte del servidor público para la institución pública respectiva durante el período señalado.

Cabe resaltar que al referirse la norma a la “prestación efectiva” del servicio, esto representa que durante ese período, el servidor público ha de estar realizando o ejecutando las labores, tareas o funciones que su cargo demanda; es decir, que realice las funciones inherentes al mismo.

En tal sentido, expresa CAMPOS RIVERA, que “para efectos de computar el tiempo de servicios y determinar ese derecho, es indispensable, además, contabilizar los días efectivamente trabajados por el empleado. No basta, pues figurar en la nómina de la correspondiente entidad durante un (1) año completo, para tener derecho a vacaciones; es necesario haber asistido efectivamente al trabajo durante ese lapso...” (CAMPOS RIVERA, Domingo. Régimen Legal de los empleados en Colombia. Edit. Temis 3°. Ed. 1989. Bogotá pág.5).

Así pues, tal como se ha visto en las referencias que anteceden, lo que da derecho al trabajador-funcionario a gozar de sus vacaciones no es simplemente su designación en el cargo, sino la prestación de sus funciones en las condiciones indicadas en la norma y ello se corrobora si tomamos en consideración el fundamento de este derecho social que, como ha sido expresado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en diferentes ocasiones³:

“...tiene como objeto básico la preservación de la salud del sector activo de la sociedad, puesto que por experiencia es sabido que no basta el descanso semanal para restablecer la capacidad de trabajo de una persona, sino que además necesita de las vacaciones anuales para poder restaurar su organismo física y mentalmente de la fatiga o desgaste producido por el trabajo.”

³ Cfr. Sentencias de 11 de agosto de 1975 y de 21 de noviembre de 1996.

Por otro lado, debemos señalarle que la Ley N°.52 de 16 de mayo de 1974, “Que instituye el Décimo Tercer Mes para los servidores públicos”, modificada por la Ley N°.133 de 31 de diciembre de 2013, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. A partir del presente año, las entidades públicas pagarán a sus servidores una bonificación especial como un derecho adicional que se denominará Décimo Tercer Mes y consistirá en un día de sueldo para cada doce días o fracción de día de trabajo.

Esta bonificación se calculará sobre el sueldo mensual percibido, de la siguiente manera:

1. Para los servidores públicos que devengan un salario mensual hasta de quinientos cincuenta balboas (B/.550.00), se tomará como base la totalidad del sueldo del respectivo servidor público; y
2. Para los que devenguen un sueldo superior al indicado, se tomará como base únicamente la suma de quinientos cincuenta balboas (B/.550.00) mensuales.

A las personas que laboren en dos o más dependencias del Estado, solo se les pagará la bonificación que esta Ley instituye en aquella que devengue mayor salario.”

De lo anterior podemos colegir que, el Décimo Tercer Mes es una bonificación que reciben las personas que tienen la categoría de servidor público, que laboran en entidades estatales **brindando un servicio a cambio de un salario mensual, el cual es la base para el cálculo al monto a recibir.**

De igual forma, y a manera de ejemplo resulta oportuno citar la Sentencia de 6 de febrero de 1996, expedida por la Sala III de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la cual la Sala analiza si durante los meses de enero y febrero, julio y agosto de cada año, los miembros de la Asamblea Legislativa se encontraban en receso o estaban, efectivamente, trabajando durante este tiempo, en forma ininterrumpida, a saber:

“Lo anterior significa que durante los recesos de las legislaturas se suspende la inmunidad de los Legisladores **lo que está demostrando claramente que en ese tiempo no están trabajando**, por eso que se le suspende la inmunidad.

...

Es evidente que constitucional y legalmente los Legisladores sólo están obligados a trabajar en las Comisiones de la Asamblea Legislativa durante las legislaturas ordinarias y extraordinarias y éstas últimas, por darse en el período de receso, se pagan aparte de su salario normal, otra prueba más de que durante el receso legislativo no tienen la obligación de trabajar.

...

Por lo expuesto, la Sala Tercera, Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE el refrendo de la planilla que contiene el pago de vacaciones a todos los Legisladores del período 1989-1994 remitida a la Asamblea Legislativa con nota N° PRES/N-484 del 11 de julio de 1994.”

En ese mismo orden y dirección, hacemos referencia a la Sentencia de 7 de febrero de 2014, por medio de la cual la ya citada Sala III, además de resaltar la opinión del Procurador de la Administración, cuando éste señaló: “...*que la funcionaria no laboró durante el período que duró la licencia por estudios que le fue concedida, por tanto, en este supuesto no se generan salarios...*”; advierte lo siguiente:

“...para los mismos efectos, **tendrán carácter de días trabajados aquellos en que el servidor público haya laborado de manera efectiva** y, además, aquellos que haya hecho uso de vacaciones, licencia por gravidez, licencia por razón de riesgo profesional o licencia por enfermedad.” (lo subrayado es de la Sala)

De la norma transcrita, se concluye que la licencia con sueldo perfeccionamiento profesional, se encuentra excluida de aquellas que tienen el carácter de días trabajados, para los efectos del cálculo para el pago del décimo tercer mes de los funcionarios estatales, que gocen de este tipo de beneficio.” (Lo resaltado es nuestro)

Aunado a ello, la propia Sala III en la Sentencia señalada, a su vez expresó lo sucesivo:

“...el significado de licencia con sueldo, para los efectos del programa especial referido, el cual nos ofrece el legislador en el artículo 12 de la Ley 31 de 2 de septiembre de 1977⁴, que textualmente dice:

‘El beneficio de la licencia con sueldo a que se refiere este Programa Especial, incluye únicamente el salario que devenga el servidor público. Por consiguiente queda excluida cualquier otra suma que éste reciba por el desempeño de su cargo, tales como gastos de representación o viáticos.’

De allí entonces, que **este artículo también excluye del pago de las partidas del décimo tercer mes, a los servidores públicos que se encuentren amparados por una licencia con sueldo por estudios, toda vez que la norma legal citada no reconoce este beneficio como parte del salario.**
...” (El destacado es nuestro)

Ahora bien, luego de estudiadas las referidas sentencias, es necesario reiterar que tendrán carácter de días trabajados, aquellos en los que el servidor público **haya laborado de manera efectiva**; por lo tanto se puede deducir que, para poder computar el tiempo de servicio de un servidor público y establecer el derecho a vacaciones, es imprescindible que la institución pueda contabilizar los días que fueron, **efectivamente**, trabajados por el

⁴ Por la cual se crea el Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos y se faculta al Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) para dirigirlo.

funcionario; es decir que haya asistido de manera evidente e indiscutible a su puesto de trabajo durante ese período, escenario que guarda relación con lo estipulado por la Ley Orgánica de la Policía Nacional en su artículo 82, que establece que las vacaciones se calcularán “...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...”

Respecto de lo anterior, cabe agregar que este Despacho, igualmente, mediante Nota C-064-21 de 17 de junio de 2020, consideró que los servidores públicos que se beneficien de una licencia con sueldo con base en el “Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos” del Instituto para la formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) establecido mediante Ley N°.31 de 2 de septiembre de 1977, modificada por la Ley N°.20 de 30 de diciembre de 1985, no tendrían derecho a que se les compute el tiempo que dure la licencia para efectos de vacaciones.

De esta manera esperamos haberle orientado objetivamente sobre algunos aspectos puntuales de las vacaciones y el décimo tercer mes; reiterándole igualmente que la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc
Exp. C-083-21