

C-No.114

Panamá, 11 de junio de 2004.

Honorable Señor
Everildo Domínguez
Alcalde Municipal del Distrito de Pocrí
Pocrí, Provincia de Los Santos
E. S. D.

Señor Alcalde:

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 AMP. N°. 157, calendada 23 de abril de 2004, y recibida en esta Procuraduría el 3 de mayo de 2004, relacionada con el uso de vacaciones de los Alcaldes y la figura del suplente y otros funcionarios municipales.

En su consulta nos pregunta, “si es permitido acogerse a vacaciones y dejar a la secretaria encargada del despacho, cada 8 días después de la fecha de pago de quincena, ya que no se cuenta con dicha partida para que el suplente se encargue”.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Como quiera que el tema consultado, conduce a varios conceptos a saber; **vacaciones, Alcaldes y Suplentes**, estimamos necesario expresar algunas generalidades de los mismos, lo cual ayudará a una mejor comprensión de nuestra respuesta.

En ese orden de ideas, nos referiremos en primer lugar en el aspecto doctrinal, al concepto de vacaciones, definido por Guillermo Cabanellas como, “el derecho al descanso ininterrumpido, 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.” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII. Edit. Heliasta, S. R. L., 21^a. de Buenos Aires, 1989, p. 296).

Por su parte Montenegro Baca manifiesta de las vacaciones, “son el derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio en la oportunidad indicada por la Ley, sin pérdida de la remuneración orgánica y de vida social, siempre que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales”.

Por otra parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre las vacaciones aporta lo siguiente: “ el derecho de las vacaciones tiene como objeto básico la preservación de la salud del sector activo de la sociedad, puesto que por experiencia es sabido que no basta sólo el descanso semanal para restablecer la capacidad de trabajo humano, sino que requiere de las vacaciones anuales para restaurarse física y mentalmente de la fatiga o desgaste producido por el trabajo” (Fallo de agosto de 1975)

Con respecto a la continuidad de las funciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado claramente, que “ el derecho a disfrutar de vacaciones lo confiere la ley al trabajador que haya prestado servicios continuos ininterrumpidos por determinado período de tiempo (Sentencia de 6 de agosto de 1996)

En resumen, las vacaciones constituyen un descanso temporal en la actividad de trabajo, por lo cual el trabajador se desvincula de las funciones que ejerce diariamente, cuya finalidad es el restablecimiento físico y emocional del trabajador sin dejar de recibir su correspondiente salario, y así obtener un mejor rendimiento laboral, cuando se reincorpore, derecho que nace con el ejercicio de las labores de forma continua.

En cuanto al régimen legal del derecho de vacaciones, debemos referirnos en primera instancia al artículo 66 de la Constitución Política, que consagra el mismo para todo trabajador, esto es, para el del sector público y privado, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Artículo 66: La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable hasta de cuarenta y ocho; la jornada máxima nocturna no será mayor de siete y las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo.

...

Además del descanso semanal, todo trabajador tendrá derecho de vacaciones.

...”

En el caso particular de los funcionarios públicos, debemos señalar que la norma constitucional antes citada, se desarrolla en el artículo 796 del Código Administrativo, que es del siguiente tenor:

“Artículo 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 de servicios 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.

Parágrafo: Estas vacaciones son obligatorias para todos los funcionarios públicos de que trata la Ley y el Estado está obligada a concederlas”.

Asimismo, es oportuno citar la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa respecto al derecho de vacaciones de los funcionarios públicos, en donde preceptúa lo siguiente:

“Artículo 94: Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. El descanso se calculará a razón de treinta (30) días por cada once

(11) 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. (el resaltado es nuestro)

Artículo 135: Los servidores públicos en general tendrán derecho a:

1. ...
2. Tomar o disfrutar del descanso anual y vacaciones proporcionales”.

Elaborando un reencuentro, de lo que compone el derecho de vacaciones en nuestro sistema jurídico, podemos señalar los siguientes elementos:

1. Las vacaciones tratan de un derecho adquirido que tiene tanto el trabajador público como privado, y nace con el ejercicio de las funciones continuas.
2. En el caso del funcionario público las vacaciones nacen o consolidan luego de que el mismo, haya cumplido con un período de once (11) meses de trabajo continuos, que la situación en particular, asciende a treinta (30) días de descanso.
3. El funcionario que separe de su cargo, sea por destitución o renuncia, y que haya cumplido con el requisito de los once (11) meses de ejercer funciones, sin haber hecho uso de las vacaciones tiene derecho a que se le reconozcan y se le pague el mes de sueldo que corresponda.
4. Es una obligación para el funcionario acogerse a las vacaciones, y asimismo para el Estado concederlas.
5. El servidor público que tenga a su cargo funciones de recursos humanos está en la obligación de autorizar el uso de vacaciones, según corresponda.
6. Se reconocen las vacaciones proporcionales, que constituyen el tiempo acumulado de vacaciones inferior al término máximo anual, o sea, es el lapso inferior a los treinta (30) días en concepto de vacaciones que se haya generado.

En cuanto a los Alcaldes y Suplentes, nuestra Constitución Política, e igualmente la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984 disponen:

Constitución Política

“Artículo 238: Habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa por un período de cinco años.
.....”

Con relación al derecho de las vacaciones de los Alcaldes, caso particular de esta consulta, la Ley 2 de 1987, modificada por la Ley 19 de 3 de agosto de 1992, en su artículo 4, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 4: Los gobernadores tendrán las siguientes atribuciones:

....

18. Conceder licencia y vacaciones a los Alcaldes de sus respectivas provincias y llamar en su orden, a sus suplentes, para ejercer el cargo.

Por falta transitoria de los Alcalde y sus suplentes, el gobernador designará un suplente interino que cumplirá las funciones en tanto se presenten los titulares o se nombren sus reemplazos”.

Volviendo al texto del artículo 238 de la Constitución Política evidentemente, queda establecido constitucionalmente y legalmente que en cada Distrito habrá un Alcalde, y dos suplentes elegido por votación popular, por un período de cinco (5) años.

Sobre la figura de la suplencia, debemos señalar que está no se encuentra reglamentada en ningún ordenamiento especial, sin embargo, se deduce claramente de las disposiciones citadas, que suplente es aquel que sustituye o reemplaza al Alcalde por razón de la ausencia de éste, que bien puede ser por varias causas a saber; vacaciones, licencias.

Por otro lado se observa, como facultad privativa del Gobernador **conceder u otorgar las vacaciones** a los Alcaldes, y asimismo, llamar a uno de sus

respectivos suplentes a ejercer el cargo durante el tiempo de la ausencia y en caso de que falten los suplentes, corresponde igualmente al Gobernador nombrar o designar a un suplente interino.

En esa línea debe entenderse que los Alcaldes no pueden hacer uso de vacaciones, sin la autorización del Gobernador de la Provincia, pues de no ser así, se estaría vulnerando a todas luces el principio de legalidad que rige para todo los servidores públicos, en tanto, que los funcionarios no podemos hacer más de lo que expresamente nos autoriza la Ley.

Sobre la temática consultada, también estimamos oportuno precisar sobre la figura de las ausencias definida 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, Guillén-MO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21° dic., tomos I, VI, y VIII, Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, págs. 414, 215 y 31 respectivamente).

Aunado a lo anterior, cabe citar una norma del Código Administrativo que 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 renunciaciones 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. (El resaltado es nuestro)

Como puede apreciarse, existe una evidente relación entre los términos **vacaciones y ausencias**, al corroborarse que durante las faltas (absolutas o temporales), de los funcionarios de elección popular lo remplazará uno de sus suplentes, en el caso particular de los Alcaldes, de ser un funcionario distinto al suplente, quien tiene la facultad legal para designarlo es el Gobernador de la Provincia.

Por otro lado, la Ley 25 de 1996, también contiene normas relativas a las ausencias de los Alcaldes, calificadas como especiales, que para tales efectos contiene lo siguiente:

“Artículo 1: Los alcaldes podrán ausentarse del territorio nacional, sin pedir licencia del cargo, por un tiempo máximo de cinco días (5) días hábiles, cuando sean invitados oficialmente, por parte de los gobiernos extranjeros u organismos internacionales, a participar en actos seminarios, conferencias u otras actividades o eventos relacionados con los municipios.

En estos casos especiales, queda entendido que los alcaldes conservarán la investidura del cargo”.

Como se puede apreciar, en la supracitada norma se autoriza al Alcalde a ausentarse temporalmente de su puesto de trabajo, hasta por cinco días, no obstante, la norma es contundente, al calificar la causa de la ausencia al establecer, cuando sea invitado oficialmente por los gobiernos extranjeros u organismos internacionales para actividades específicas.

Ahora bien, cabe añadir que para que el Alcalde pueda acogerse al beneficio antes aludido deberá informarle por escrito al respectivo Gobernador, y además remitirle una copia de la invitación oficial. (Ver artículo 3 de la Ley 25 de 1996)

Respecto al reemplazo del Alcalde titular durante la ausencia por las razones antes indicadas, el mismo cuerpo legal dispone en su artículo 4, que el

Secretario atenderá y resolverá los asuntos de mero trámite, entendiéndose, que solamente por razones oficiales y hasta por cinco días, puede quedar en reemplazo del Alcalde, el Secretario del despacho.

Ante lo explicado, es conveniente resaltar que situación distinta, surge cuando la ausencia del Alcalde, sea por vacaciones, debiendo reemplazarlo en primera instancia su suplente por elección popular o el interino que designe el Gobernador, igualmente será así en caso de hacerse uso de una licencia, conforme a lo indicado en la Ley 2 de 1987, modificada por la Ley 19 de 1992.

En consecuencia queda evidenciado que las ausencias de los Alcalde por regla general serán reemplazados por uno de sus suplentes, salvo en aquellos casos en que la misma sea para asistir a eventos de carácter oficial, y no sea por más de cinco días, no obstante, en todos los casos de ausencias el Gobernador debe tener conocimiento y en algunos de ellos da la respectiva autorización.

Según lo manifestado en su consulta el impedimento de que uno de sus suplentes lo reemplace, en el uso de las vacaciones correspondientes, obedece a limitaciones presupuestarias, por razón de que el anteproyecto de Acuerdo del mismo, no ha sido aprobado en varias ocasiones, siguiendo por ello vigente el presupuesto anterior, de lo cual se entiende claramente que entre el Alcalde y los Concejales, no ha existido consenso para la aprobación del respectivo presupuesto, situación a la cual debemos indicarle en primera instancia, que es de lamentar, que las autoridades de su Distrito, no hayan logrado coordinar un tema tan fundamental como lo es, el presupuesto, lo que estimamos va en detrimento del buen funcionamiento del gobierno local respectivo.

Sobre el particular, debemos señalarle que este despacho en reiteradas ocasiones, en consultas ha manifestado, que las principales autoridades Municipales a saber; Consejo, el Alcalde y Tesorero deben trabajar mancomunadamente y en armónica colaboración, teniendo como premisa principal el bienestar de la Comuna. Ello significa, como ha dicho el Pleno de la Corte Suprema Justicia, en Fallo de 14 de 1992, que “El Municipio forma parte de un territorio determinado, en donde un conjunto de entidades se dividen las funciones a desempeñar, la realización del gobierno local. Estas entidades deben realizar su labor en completa armonía y tienen precisamente al igual que en el ámbito nacional sus controles para la buena marcha de la administración municipal. En ese sentido, las de poder la constituyen el

Alcalde, que representa el Ejecutivo, el Consejo Municipal al Legislativo, el Juez Municipal el Judicial”.

La elaboración y presentación del presupuesto municipal es una facultad privativa del Alcalde y la aprobación de éste, del Consejo Municipal, por tanto, es una responsabilidad de las referidas autoridades establecer y aprobar aquellas partidas necesarias para la ejecución satisfactoria de los planes y programas de trabajo del Municipio, y para obtener óptimos resultados es necesario una armónica colaboración entre las respectivas autoridades.

Por las consideraciones anteriores, estimamos que so pretexto de la limitación presupuestaria del Municipio de Pocrí, para hacer frente a los gastos por sueldo del suplente para remplazar al Alcalde durante sus ausencias temporales o absolutas, no debemos recurrir a mecanismos no establecidos en la Ley, toda vez que, esto sería vulnerar el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Política, que prohíbe al servidor público hacer lo que la ley no le autoriza, y máxime, que existe una disposición legal que otorga poder privativo en materia de vacaciones de los Alcaldes al Gobernador de la respectiva Provincia.

En conclusión, opinamos que no es viable jurídicamente que el Alcalde, para el uso de sus vacaciones designe a su Secretaría, para que lo reemplace durante el tiempo de su ausencia, toda vez que, es una facultad privativa del Gobernador de la Provincia, conceder las vacaciones del Alcalde y llamar a su Primer Suplente, asimismo que la designación de uno interino.

Esperamos des esta forma haber colaborado debidamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.