

Panamá, 15 de julio de 1999.

Licenciado
Alvaro Visuetti
Director de Asesoría Legal
del Ministerio de la Presidencia
E. S. D.

Señor Director:

Damos respuesta a su atenta Nota N°.082-99LEG. de 14 de junio de 1999, por medio de la cual nos solicita opinión jurídica respecto a la siguiente interrogante:

¿¿Cuándo adquiere nuevamente derecho a que se le reconozca un nuevo período de descanso remunerado, el servidor público que por motivos del servicio no haga uso de éste en el período anual que corresponda?

La Ley guarda silencio respecto a la fecha en que correspondería el reconocimiento al derecho a vacaciones a favor del funcionario, cuando por motivos del servicio, ajenos a su voluntad, éste no hace uso durante uno o más períodos de su descanso anual remunerado. Tal fecha, de conformidad al criterio prevaleciente en algunas entidades del sector, como el Ministerio de la Presidencia, será siempre la misma, con independencia del hecho de que el servidor haya o no utilizado el tiempo de sus vacaciones anuales, cuando le correspondió.

Según la opinión de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de la Presidencia esta práctica administrativa no guarda consistencia con el sentido de la norma legal que reglamenta el derecho a vacaciones para los servidores públicos, por las razones siguientes:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia proferida el 10 de marzo de 1988, al analizar el derecho a vacaciones previsto en el artículo 796 del Código Administrativo, antecedente inmediato del artículo 95 de la Ley 9 de 1994, ha sostenido el criterio de que el derecho a este descanso remunerado se adquiere por el cumplimiento de las funciones del cargo y del transcurso del tiempo dentro del cual se desenvuelven tales funciones y es consustancial a ese derecho el pago de vacaciones, reconocido tanto en la Constitución como en la Ley. Indica así mismo el fallo que nos ocupa, que cumplidas esas circunstancias de modo, tiempo y lugar, y observados los requisitos que establece el ordenamiento jurídico en esta materia, se adquiere el derecho a vacaciones que debe ser remunerado por el Estado.

De conformidad con el contenido del pronunciamiento comentado constituyen elementos esenciales para el perfeccionamiento de ese derecho: el cumplimiento de las funciones públicas y el mero transcurso del tiempo, el que de acuerdo al precitado artículo 95 de la Ley 9 de 1994 es de 30 días por cada 11 meses de servicios continuos prestados por el servidor público.

Veamos ahora la situación de los servidores públicos que no hacen uso del derecho cuando les corresponde, sino después de esa fecha.

El artículo 66 de la Constitución Política, consagra el derecho de vacaciones de todo trabajador, tanto en el sector público como el sector privado. Veamos:

¿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 a vacaciones remuneradas.

...¿

En el ámbito legal, de los funcionarios públicos, la referida norma constitucional encuentra su desarrollo en el artículo 796 del Código Administrativo, el cual nos permitimos transcribir:

¿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 o 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 corresponda al descanso.

Parágrafo: Estas vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trata la Ley y el Estado está obligado a concederlas.¿

En otra normativa de aplicación general y obligatoria a todos los funcionarios públicos, referentes al derecho a las vacaciones de los trabajadores, lo encontramos establecido en los artículos 94 y 95 de la Ley 9 de 1994, que se reproducen a seguidas:

¿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 (1) día por cada once (11) días de trabajo efectivamente servido, según corresponda.

Sobre la base del 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.¿

¿Artículo 95. En cada institución, las instancias administrativas correspondientes deben:

1. Programar y hacer cumplir el derecho de descanso obligatorio de los servidores públicos.
2. Evitar que los servidores públicos acumulen más de dos meses de vacaciones.

3. Asegurar que las vacaciones no se tomen en períodos fraccionados menores a quince (15) días cada uno.¿

De los textos reproducidos se extrae, que es obligación del Estado reconocer por cada once meses servidos como trabajador público un (1) mes de vacaciones y debe emitirse la resolución indicando el término laborado a que corresponda el respectivo mes de vacaciones. Siendo éste un derecho irrenunciable del trabajador, lo correcto es que cada despacho público con funciones del manejo del Recurso Humano o del Personal, planifique y expida las acciones para el personal que va adquiriendo el derecho a vacaciones, ya que como ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ¿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 11 de agosto de 1975.)

Sobre el tema de la continuidad, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado claramente al expresar, que: ¿el derecho a disfrutar de vacaciones lo confiere la ley al trabajador que haya prestado servicios continuos e ininterrumpidos por determinado período de tiempo (Sentencia de 6 de agosto de 1996). Al momento de computarse los once (11) meses de servicios continuos, se deberá tomar en cuenta los períodos en que el funcionario no ha laborado por efectos de estar gozando de otro derecho, también reconocido por ley, ejemplo: Licencia de gravidez, enfermedad, etc., pues en el fondo no hay colisión de estos derechos. (Fallo 11 de agosto de 1975.)

Ahora bien, es importante destacar que si bien la urgencia del servicio, amerita que el funcionario continúe laborando, no es menos cierto que el Estado ha tenido que cambiar esa política administrativa por el principio de alternabilidad del ejercicio de las funciones. Este principio hace referencia a que la administración debe capacitar o preparar a todos los funcionarios, en las áreas administrativas correspondientes, dando la oportunidad, a cada uno de los servidores públicos de ejercer las labores aun más difíciles, sin que por ello deba detenerse la prestación del servicio, o se impida al funcionario tomar sus vacaciones. De allí que los Suplentes al cargo del titular o Subjefes encargados deben estar entrenados durante once meses en las tareas que ejerce el titular a fin de hacerlo con la misma eficiencia y eficacia, porque los nuevos cambios administrativos y la modernización del sistema impone al Estado la obligación de capacitar a todos los funcionarios del engranaje gubernamental, para hacer frente a las necesidades más apremiantes del servicio público.

Tal como lo establece la legislación, las vacaciones no deben acumularse en cuanto a su disfrute más allá de dos (2) meses, no sólo por la desorganización administrativa que ello implica y demuestra en cada despacho y en la capacidad de manejo del recurso humano, sino porque también un trabajador física y mentalmente agotado a causa de un prolongado trabajo sin descanso, no rinde los beneficios que la administración espera de cada empleado público.

Por ello, tanto la Ley de Carrera Administrativa, y el Código Administrativo, sólo permiten la acumulación del disfrute de vacaciones hasta por dos (2) meses y así tiene que respetarse por los jefes de despacho, que deben adoptar el plan vacacional anual, a efectos de que ningún funcionario acumule más allá de dos meses sin disfrutar

sus vacaciones. En consecuencia, si por alguna necesidad urgente al vencimiento de su primer mes de vacaciones no las ha tomado, se le puede diferir para un mes posterior y en última instancia permitirle la acumulación hasta completar dos (2) meses, pero no más allá de ese término.

La Resolución por la cual se resuelve el respectivo mes de vacaciones, debe referirse al período de los once (11) meses continuos laborados que generó el mes de vacaciones que se reconoce, el cual se contará a partir de la fecha en que el funcionario tomó posesión del cargo; siendo éste su primer mes de vacaciones. Al año siguiente deberá emitirse la Resolución o Resuelto que reconozca su segundo mes que debe iniciarse su conteo, también, en la misma fecha, por cuanto se acumulan por once (11) meses laborados y se presume el disfrute de su primer mes de vacaciones en debida forma y así sucesivamente.

No obstante, el funcionario público, que haya tomado o no las vacaciones debe solicitar al Jefe de Recursos Humanos la Resolución reconociendo la generación del derecho de vacaciones, independientemente que haga uso o no de ellas, a efectos de evitar cualquier confusión cuando se genere el segundo período de vacaciones; con esta Resolución se tomará en cuenta el período legal que le correspondería al momento de hacer uso de ellas.

Sin embargo, este Despacho recomienda que las vacaciones se tomen completas y solamente por circunstancias muy especiales que el servicio lo requiera se fraccionará, tal como lo estipula el artículo 95 de la Ley de Carrera Administrativa, evitándose así la acumulación por más de dos (2) meses.

Espero de esta forma haber contribuido a aclarar su interesante inquietud, me suscribo de Usted, con todo respeto y consideración

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.