

Panamá, 15 de julio de 1999.

Honorable Concejal
RAQUEL RODRÍGUEZ DE LEÓN
Presidenta del Consejo Municipal del
Distrito de San Miguelito
Provincia de Panamá.
E. S. D.

Señora Presidenta del Consejo:

Por este medio, doy formal contestación a su Nota SGC- N-126 -99, fechada 4 de junio de 1999, recibida en nuestras oficinas el día 10 de junio del presente, mediante la cual nos consulta acerca de los impuestos municipales y las vacaciones acumuladas.

Concretamente nos señala lo siguiente:

¿1. Si el Artículo Primero del Contrato N° 250 de 31 de diciembre de 1996, suscrito entre el Estado con la Empresa RECICLADORA AMBIENTAL DE METALES DE PANAMÁ S.A., alcanza a los Municipios del país.¿

Según nos expone en su exhorto, el artículo 229 de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo 1 de la Ley 106 de 1973, establece la autonomía de los Municipios, dicha autonomía es extensiva, dada también en su patrimonio, pues la misma Carta Política en su Artículo 245 taxativamente dispone la prohibición del Estado de conceder exenciones de derechos o impuestos municipales, y le atribuye esa facultad sólo a los Municipios mediante Acuerdo Municipal.

El Artículo 98 y 99 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, cuyo carácter es especial, establecen el mecanismo para la venta y arrendamiento de aquellos bienes municipales que no son necesarios para su uso o servicio.

Segunda Interrogante: ¿Sí el Tesorero, Abogado Consultor y Secretaria General, todos funcionarios del Consejo Municipal, que tengan vacaciones acumuladas, llegado el período por el cual fueron nombrados, sin que hayan hecho uso de las mismas, se les podrá reconocer económicamente?

Opinión Legal del Consejo Municipal de San Miguelito

El Consejo Municipal concluye que el Acuerdo N°250 de 31 de diciembre de 1996, suscrito entre el Estado y la Empresa Recicladora Ambiental de Metales S. A., no alcanza a los Municipios del país, por lo tanto, estos podrán realizar sus ventas de chatarra de conformidad con la Ley que los rige.

En cuanto a la segunda pregunta, estima dicha Corporación Edilicia, que por regla general todos los funcionarios públicos tienen derecho al pago de vacaciones en

razón del salario mensual por cada once (11) meses de laborar en la institución. En caso de acumulación de vacaciones la Constitución deberá crear un mecanismo para que las mismas sean tomadas y así normalizarlas.

En el caso de los funcionarios del Consejo Municipal, que son nombrados por períodos fijos y que terminado dicho período sin haber hecho uso de sus vacaciones, éstos podrán cobrar sus emolumentos proporcionalmente al período laborado, pues este es un derecho adquirido, que no puede renunciarse, ni negociarse.

Criterio de la Procuraduría de la Administración

En nuestro ordenamiento constitucional ¿la potestad tributaria tiene una serie de limitaciones dentro de las cuales debe ejercerse. Si bien la potestad tributaria es ilimitada en cuanto a las manifestaciones de riqueza que debe gravar con tributos (impuestos, tasas o contribuciones especiales), como lo ha destacado el tratadista Luigi Rastello (*Diritto Tributario*, 3a. ed. Edit. Cedam, Padua, 1987,p.136), no es menos cierto, que esa potestad está limitada en cuanto debe ejercerse de acuerdo al principio de legalidad o respetando la reserva de ley que consagra el artículo 48 de la Constitución, en cuanto a la forma, y no debe exceder de los límites materiales que entrañen, más que un tributo, una confiscación de bienes prohibida por el artículo 30 de la Constitución Política, ni traducirse en discriminaciones contra determinados contribuyentes respetando la capacidad económica de los mismos, según se desprende de los artículos 19 y 261 de La Constitución Política, en cuanto al fondo de los tributos se refiere.¿ (Cfr. Sentencia de 26 de febrero de 1993)

La potestad del Estado es originaria, mientras que la potestad del Municipio es derivada. Esto es así, porque la primera es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras que la segunda, se encuentra limitada a las materias que la Ley le permita gravar a los Municipios y, por lo tanto, emana directamente de la Ley. Como bien, lo destaca el profesor Rastello, la potestad tributaria municipal no faculta a los Municipios para ¿inventar¿ tributos propios (op. cit, p 143) no determinados previamente en la Ley, que para nuestro caso, es la ley 106 de 1973.

De acuerdo al artículo 243 de la Constitución Política, los Municipios no pueden crear mediante Acuerdos Municipales otros tributos distintos de los previstos en la ley 106 de 1973 u otra ley que al efecto dicte. Su potestad tributaria no es pues soberana, ilimitada sino derivada.

Luego del examen, del Contrato N°250 de 31 de diciembre de 1996, concluimos que en el mismo, no se establece el pago de impuestos de chatarra al Municipio, por parte de la empresa RECICLADORA AMBIENTAL DE METALES DE PANAMÁ, S.A., no obstante, ello no es motivo para que la empresa se le exonere del pago de dicho impuesto. Sin embargo, la Constitución Política, señala en su artículo 48, que nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las Leyes.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha señalado, que si bien es cierto, el artículo 74 de la Ley 106 de 1973, dispone que son gravables por los Municipios todas las actividades industriales, comerciales y lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito de conformidad con el artículo 75 numeral

48; ambas normas legales en el fondo no hacen más que desarrollar las normas constitucionales antes citadas por que dan a los Municipios el marco legal dentro del cual pueden establecer tributos.

El citado numeral 48, del artículo 75 de la ley 106 es amplio en cuanto permite a los Municipios establecer tributos sobre actividades lucrativas. Pero esta norma no permite a los Municipios gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación ni tampoco faculta a los Municipios para ¿inventar¿ cualquier tributo ya que por ejemplo, es evidente que no podrían los Municipios gravar con impuestos actividades que no sean lucrativas. En todo caso los tributos municipales deberán constar en forma expresa y detallada en el respectivo acuerdo municipal que los regula. (Cfr.Sentencia de 26 de febrero de 1993)

Por lo tanto, este Despacho es del criterio, que si el Contrato no dispone entre sus cláusulas, la obligación de pagar los impuestos correspondientes, ello no es óbice para que la empresa deba pagar los mismos, sin embargo, si dicha actividad no está regulada en el Régimen Impositivo del Distrito de San Miguelito, entonces no puede ser gravada, ya que de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, nadie puede ser obligado a pagar impuestos que no estén debidamente desarrollados en la Ley o Acuerdo pertinente.

Este Despacho sugiere al Consejo Municipal de San Miguelito, en conjunto con las otras autoridades (Tesorero, Alcalde), revisar su Régimen Impositivo, y hacer las modificaciones respectivas, e introducir aquellas actividades lucrativas, industriales y comerciales que estén generando ingresos en el Distrito.

La última interrogante, hace referencia al cobro de vacaciones acumuladas por diversos funcionarios del Municipio, tales como: el Tesorero, Sub-tesorero, Abogado Consultor y Secretaria General del Consejo Municipal. Sobre este tópico la Procuraduría, ha hecho énfasis en reiterados pronunciamientos que las vacaciones son un derecho, y que además son irrenunciables e intransferibles, no obstante, ha señalado que ha sido una política incorrecta de las distintas entidades retrasar el disfrute de las vacaciones, so pretexto de la necesidad del servicio, justificación insostenible, ya que la modernización del servicio público, y el principio de alternabilidad de funciones, ha exigido al Jefe de la Administración, o Jefes inmediatos, la capacitación continua por once (11) meses en aquellas áreas difíciles, para que sean asumidas por sus suplentes o subjefes al momento del titular hacer uso de sus vacaciones, con la finalidad de que se ejecuten con la misma eficiencia y eficacia. (Cfr. Consulta N°.118 de 28 de mayo de 1999)

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

El Código Administrativo, y la Ley de Carrera Administrativa (Ley N°9 de 1994), sólo permiten que se acumulen hasta dos (2) meses de vacaciones y así tiene que respetarse por los Jefes de despacho, los cuales deben adoptar un programa vacacional

anual a efectos de que ningún funcionario acumule más allá de dos (2) meses sin que pueda disfrutar de sus vacaciones. En consecuencia, si por alguna necesidad urgente al vencimiento de su primer mes de vacaciones no las disfruta el trabajador público, 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. (Cfr.Consulta N°.41 de 10 de marzo de 1994)

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 debe emitirse la Resolución o Resuelto que reconozca su segundo mes que debe iniciarse su conteo, también en la misma fecha, por cuanto se acumulan once (11) meses laborados y se presume el disfrute de su primer mes de vacaciones en debida forma y así sucesivamente.

Cabe destacar que la Ley N°.9 de 1994, de Carrera Administrativa, viene a resolver esa práctica administrativa y dispone un programa de vacaciones anual el cual es obligatorio para los funcionarios públicos con recursos humanos bajo su cargo, autorizar las vacaciones y éstos de hacerlas efectivas, veamos lo que señalan los artículos 94 y 95 de la prenombrada Ley.

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

Del texto reproducido se extrae claramente la obligación que tienen las diversas instituciones de reconocer por cada once (11) meses trabajados, al empleado público un (1) mes de vacaciones y debe emitirse la resolución indicando el término laborado a que corresponde el respectivo mes de vacaciones. Siendo un derecho irrenunciable lo correcto es que cada despacho público con funciones de manejo de recurso humano o del personal planifique, expida las acciones para el personal que va adquiriendo el derecho de vacaciones, salvo necesidad impostergable de la administración el artículo 95, plantea la posibilidad de que el servidor público, pueda tomar sus vacaciones fraccionadas, es decir quince(15) días.

Por otra parte, el artículo 96 de la Ley de Carrera Administrativa, establece, la obligatoriedad del pago de vacaciones, cuando el funcionario se retira del servicio o cuando culmina el período de sus labores. Veamos:

¿Artículo 96. En caso de retiro o terminación de la función del servidor público, el Estado debe cancelarle las vacaciones vencidas y las proporcionales, en un termino no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha efectiva de su retiro.¿ (El resaltado es de la Procuraduría).

De lo expuesto se colige, que la entidad correspondiente, debe cancelar las vacaciones vencidas, una vez haya terminado sus funciones como servidor público de la Administración e igual que las vacaciones proporcionales, en un termino no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha de su retiro.

La Ley N°. 98 de 1998 ¿por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia Fiscal de 1999¿. En su artículo 170 párrafo dispone lo siguiente:

¿Artículo 170:...

...

Parágrafo: Solo se pagarán las vacaciones a funcionarios activos, cuando se haga uso del tiempo y a los exfuncionarios con cargo a créditos reconocidos cuando la partida esté en el Presupuesto.¿

Resumiendo nuestra postura, somos del criterio que todo servidor público, tiene derecho al pago de sus vacaciones, sin embargo, sólo se les pagarán vacaciones a los funcionarios de conformidad con la Ley N°.98 de 1998, que hagan uso del tiempo, pues se trata de trabajadores activos de dicha corporación edilicia; por lo tanto, tendrían que hacer uso del tiempo con el correspondiente pago o remuneración del tiempo servido, para que así se configure efectivamente el ¿derecho de vacaciones¿. No obstante, si estos funcionarios no tomaron sus vacaciones dentro de los períodos fijos, se les pagarán como vigencia expirada.

Espero de esta forma, haber aclarado su inquietud, me suscribo de Usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿