

C-No.154

Panamá, 12 de agosto de 2004.

Honorable Señor
FRANKLIN E. VALDES P.
Alcalde Municipal de Barú
Provincia de Chiriquí
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 N°. 44-2004-AMB de 22 de julio de 2004, recibida en este Despacho el día 27 del mismo mes y año, relacionada con el uso de vacaciones de los Alcaldes.

Concretamente señala:

“Solicitamos su opinión en vista de que existe un precepto legal, que ningún funcionario puede cobrar sus vacaciones sin hacer uso de ellas.

Sin embargo, considera que como autoridad electa por el voto ciudadano no debiera regir dicho precepto dado que su función es por cinco años y que de no salir reelecto las vacaciones en ese concepto son un derecho adquirido.

Pregunta: ¿Puede el Alcalde reelecto cobrar sus vacaciones atrasadas y continuar ejerciendo las funciones de Alcalde en el segundo período.”

Consideramos oportuno, antes de responder su interrogante, referirnos en un primer momento, a algunos aspectos doctrinales sobre el derecho a las Vacaciones.

I. Aspectos Doctrinales sobre el Derecho de Vacaciones

Guillermo Cabanellas, manifiesta que las vacaciones pueden definirse 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. T. VIII. Edit. Heliasta, S. R. L., 21a. de., Buenos Aires, 1989, p.296)

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 habitual, con el fin de atender a los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales**”. (Montenegro Baca cit. por Guillermo Cabanellas, p.296)

Se puede apreciar, de las conceptualizaciones anotadas una serie de argumentaciones respecto al derecho de vacaciones, pero particularmente se hace énfasis en **el aspecto fisiológico**, ya que para el ser humano es necesario interrumpir de vez, en cuando, sus actividades laborales para recuperar energías consumidas en un trabajo anterior (Ibídem p.296). En el caso particular de los funcionarios, es notable que “el Estado tenga interés en el descanso de sus servidores públicos para que renovado mediante él las energías gastadas, pueda dedicarse con mayor eficiencia y rendimiento a las funciones encomendadas por la Administración” (FERNANDO VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público., Edit., Astrea., Buenos Aires, 1981, p. 227)

En ese sentido, las definiciones sobre vacaciones nos llevan a destacar algunos elementos integrativos de ese Derecho, los cuales paso a detallar en breve.

El derecho de vacaciones implica una suspensión temporal de la prestación del servicio. En otras palabras, durante el período en que se hacen efectivas las vacaciones, el trabajador se desvincula en forma absoluta de las funciones o atribuciones que diariamente ejerce, de modo que no existe siquiera de parte del empleado, salvo casos excepcionales o de extrema urgencia, la obligación de acudir al sitio de trabajo. Por ello se dice, que las vacaciones constituyen un descanso ininterrumpido .

Por otra parte, las vacaciones se otorgan por un período de tiempo determinado en la Ley, que para el caso específico, de nuestros funcionarios públicos, es de

treinta (30) días de descanso remunerado por cada once (11) meses continuos de servicios. En el caso, de los trabajadores del sector privado, el período de tiempo vacacional es proporcional a un día de descanso por cada once (11) días laborados. En la Ley 9 de 20 de junio de 1994 “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, artículo 94, también se contemplan el pago de las vacaciones proporcionales a razón de un (1) día por cada once (11) días de trabajo efectivamente servido según corresponda.

Es importante, señalar que el derecho a las vacaciones contiene el derecho del trabajador de percibir su remuneración ordinaria **durante el lapso de descanso**. Ello es obvio, ya que eso permite que el trabajador se desprenda de las labores diarias y se dedique a las actividades familiares, **además de proporcionárseles los recursos monetarios para dicho fin**. Si no existiera tal remuneración, el trabajador se vería compelido a utilizar su tiempo de descanso para proveerse otros ingresos.

Por último, a las vacaciones se tiene derecho tan sólo cuando se han cumplido con los requisitos que la ley dictamine. Cabe destacar, que si bien en las diferentes legislaciones se contempla ese derecho, el mismo se encuentra supeditado al cumplimiento de ciertas condiciones preestablecidas en la Ley. Es así que a nivel constitucional, (art. 66) se consagra en términos generales el derecho a las vacaciones remuneradas de que goza todo trabajador, no obstante, el artículo 796 del Código Administrativo; el artículo 54 del Código de Trabajo, y el artículo 94 de la Ley de Carrera Administrativa regulan los requisitos y condiciones legales necesarios para que se genere tal derecho.

En este aparte, se da contestación a su primera interrogante, pues no se trata de un capricho de la administración, respecto a que ningún funcionario puede cobrar sus vacaciones sin hacer uso de ellas, se trata de un principio de estricta legalidad, contenido en el artículo 18 de la Constitución Política, en ese sentido, el funcionario sólo puede hacer lo que la ley ordene, de lo contrario es sujeto de sanción.

Tal como lo recalcaríamos en líneas precedentes se trata de que las vacaciones, constituyen un descanso temporal en la actividad de trabajo continua, que tiene como principal finalidad el restablecimiento físico y emocional del trabajador sin dejar de recibir su correspondiente salario, para luego obtener un mejor rendimiento laboral. También es importante mencionar, respecto a la acumulación de vacaciones que la Ley de Carrera Administrativa (Ley 9 de 1994) y el Código Administrativo, sólo permite que se acumulen hasta (2) meses de vacaciones, pues, de excederse este tiempo el funcionario, está, física y mentalmente agotado a causa de un prolongado trabajo sin descanso, por tanto, no rendirá los beneficios necesarios que la administración espera de éste.

Lo antes señalado cobra vigencia, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 1975, cuya parte medular dice así:

“Lo anterior no impediría, por ser una exigencia que impone la realidad que en lo relativo al derecho al descanso correspondiente a las vacaciones, se limita su acumulación a dos meses, pues de excederse a ese período es obvio que ello constituiría una traba para la buena administración en los servicios públicos, pero en esos casos debe salvaguardarse el derecho del empleado a percibir el importe correspondiente a las vacaciones no gozadas en exceso a la acumulación señalada”.

Luego entonces, se infiere que las autoridades, que tengan facultad para conceder vacaciones a sus subalternos, deben estar pendientes a que éstos no acumulen vacaciones, por más del límite que así consagra la ley.

II. Régimen Legal de las Vacaciones

El artículo 66 de la Constitución Política, consagra el derecho de vacaciones de todo trabajador, tanto en el sector público como el sector privado. La norma bajo examen 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 a vacaciones remuneradas.
...”

A nivel legal, y específicamente para el caso de los funcionarios públicos, la referida norma constitucional encuentra su desarrollo en el artículo 796 del Código Administrativo, y 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, 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 que 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 otro orden legal, y de aplicación general a todos los funcionarios públicos, referentes al derecho a las vacaciones de los trabajadores, lo encontramos en el artículo 94 de la Ley 9 de 1994, y el cual consideramos oportuno mencionar.

“**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.

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.”

Empero volviendo al texto del artículo 796 ibídem, y siendo de aplicación general la Ley de Carrera Administrativa a todos los servidores públicos en lo concerniente al ámbito de las vacaciones, somos del criterio que deberá tomarse en cuenta las condiciones, requisitos y **programaciones del Régimen Vacacional** tanto en el orden nacional, provincial como municipal para hacer **uso directo de las mismas y evitar problemas en su acumulación**; toda vez que la Ley 9 de 1994, dispone en su artículo 95 que debe evitarse la acumulación de dos meses de vacaciones.

Observamos así, que según el texto de aquella norma, el derecho de vacaciones de todo empleado público, nacional, provincial o municipal, sólo nace o aparece consolidado después que el mismo, haya cumplido con un período continuo de servicio correspondiente a once (11) meses. Pero ¿qué debemos entender por la expresión ¿once meses continuos de servicio? Este requisito implica la prestación efectiva e ininterrumpida del servicio por parte del funcionario

público para la institución respectiva durante el período de once(11) meses. Decimos “prestación efectiva del servicio”, por un lado, porque el funcionario debe estar ejecutando labores, tareas o funciones que su cargo demande durante este período.

No se trata a prima facie, de que el servidor esté simplemente ocupando un cargo (en forma nominal) sino que esté realizando efectivamente las funciones inherentes a esa posición. En tal sentido, expresa CAMPOS RIVERA, que “para efectos de computar el tiempo de servicios y determinar ese derecho, es importante además de contabilizar los días efectivamente laborados por el empleado. No basta sólo figurar en la nómina por un (1) año completo, para tener derecho a vacaciones: es necesario haber asistido efectivamente al trabajo durante ese lapso de tiempo que norma la ley. Pero para hacerse efectivo ese derecho, deben pues, descontársele las faltas injustificadas al trabajo, ocurridas dentro de ese período”.(CAMPOS, RIVERA. Domingo., Régimen Legal de los empleados en Colombia., Edit. Temis 3°. de. 1989, Bogotá p. 57)

Por otra parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular, aportó 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 11 de agosto de 1975)

Otro aspecto de consideración es el requisito de continuidad en el servicio, o mejor dicho, a la prestación continúa del servicios. Prestación continua significa ejecución ininterrumpida de las funciones asignadas a un cargo durante el lapso de once (11) meses o lo que es igual, la ejecución de diferentes funciones, aunque sea en distintos cargos y para diferentes instituciones, pero el punto es que se presten sin interrupción.

Sobre este punto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ya 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). Igual debe tomarse en

cuenta, al momento de computación de los once(11) meses de servicios continuos, 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 de 11 de agosto de 1975)

Efectivamente, el derecho de vacaciones es un derecho adquirido, es imprescriptible e irrenunciable, pero también debe tenerse presente que las mismas deben ser programadas en el tiempo oportuno, para evitar que se acumulen. Veamos el artículo 94 de la Ley 9 de 1994-

“Artículo 94.

....

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”**.

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

1. **Programar y hacer cumplir el derecho al descanso obligatorio.**
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.”**

Constitución Política

El artículo 238 dispone lo siguiente:

“**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, en 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.

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 de pensamiento, debe entenderse que los Alcaldes no pueden hacer uso de vacaciones, **sin la debida 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.

III- Programación de las Vacaciones

Tal como lo indicáramos en líneas anteriores, el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal, sus funciones requieren de mayor responsabilidad, por ello, insistimos que tiene la obligación de programar sus vacaciones para que le hagan efectivo el pago de las mismas, y evitar en futuro su acumulación, tal como se indicara en Sentencia de 11 de agosto de 1975, antes citada.

Cabe resaltar, que cada institución a través de sus correspondientes unidades administrativas debe programar las vacaciones de los funcionarios, precisamente para evitar que se acumulen las vacaciones y con ello, permitir

que el servidor público pueda ejercer su derecho dentro de los períodos legales estipulados, a efectos de que su descanso completo le permita las condiciones óptimas, para ejecutar las labores de manera ininterrumpida.

Distinta es la situación que se origina cuando un servidor público, termine su relación laboral con una institución pública, el artículo 96 de la Ley 9 de 1994, establece que en caso de retiro o terminación de la función de servidor público el (Estado) o el Municipio debe cancelar las vacaciones vencidas y las proporcionales, **en un término no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha efectiva de su retiro.** En ese sentido, las vacaciones deben pagarse, preferiblemente en el momento justo, antes del retiro efectivo del funcionario de la institución donde labora. (V. Circular DPA-001/98 de 1 de octubre de 1998).

Sin embargo, este no es el caso que nos ocupa, ya que la interrogante hace referencia a ¿si el Alcalde reelecto puede cobrar sus vacaciones atrasadas y continuar ejerciendo las funciones de Alcalde en el segundo período?

IV- Conclusión

Reiteramos nuestra opinión, no se trata de cobrar las vacaciones, es necesario que el funcionario se acoja al descanso obligatorio que exige la ley, tal como lo planteáramos en líneas precedentes, en todo caso, lo que podría hacer el señor Alcalde del Barú, es programar sus vacaciones para el segundo período, de manera que éstas no afecten el servicio que brinde en esta nueva administración. De programarse las mismas, y concederse, entonces, se hará efectivo el pago de las mismas, en atención al descanso obligatorio contenido en el artículo 94 de la Ley 9 de 1994.

Pues debe recordarse, que sólo se pagan vacaciones vencidas en aquellos casos, en que el funcionario haya culminado o terminado su relación laboral con la institución (Artículo 96 de la Ley 9 de 1994) y en su caso Usted se mantiene activo en la administración municipal, que es otra situación diferente.

Finalmente es importante recomendar la coordinación con las demás autoridades municipales correspondientes, respecto a la regulación del uso de las vacaciones de aquellos funcionarios elegidos como el Alcalde, Consejo Municipal (tesorero, ingeniero, agrimensor y abogado) y Tesoreros a fin de evitar futuras confusiones, para el ejercicio del derecho adquirido analizado, lo cual además redundará en el buen desarrollo de la administración local. Nos permitimos remitirle copia de la circular 001/98, expedida por este despacho, sobre vacaciones.

De esta forma esperamos, haber dado respuesta a lo consultado por usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración. .

AMdeF/20/cch.