

Panamá, 3 de septiembre de 2004.

Honorable señor
Rafael Sánchez
Presidente del Consejo Provincial de Coclé
Coclé, Provincia de Coclé
E. S. D.

Señor Presidente del Consejo Provincial:

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°77J/C CPC, calendada 29 de julio de 2004, relacionada con el uso de vacaciones de los Representantes de Corregimientos, la figura del Suplente y el pago de dietas por las reuniones ordinarias que se celebren.

Antecedentes de la consulta

Se manifiesta que en virtud del derecho que posee todo funcionario de acogerse a los 30 días de vacaciones, para el mes de agosto los Representantes de Corregimiento de Coclé se acogerán a la misma, desde del 1 al 30 de agosto del presente, no obstante, como quiera que el mencionado mes cuenta con 31 días, y para el 31 de agosto los Suplentes de los Representantes de Corregimiento, han debido culminar sus funciones como titulares, pregunta a este despacho lo siguiente:

“¿a quién le correspondería actuar el día 31 de agosto de 2004, ya que para esa fecha varios Concejales Municipales celebran su Reunión Ordinaria, y quedaría a definir el pago de las correspondientes dietas que por derecho cada Concejal debe recibir”.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

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

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”.

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 el 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 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 obligado a concederlas”. (el resaltado es nuestro)

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.

...” . (el resaltado es nuestro)

Elaborando un recuento, 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 coger las vacaciones, y asimismo para el Estado concederlas.
5. 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 Representantes de Corregimiento y Suplentes, nuestra Constitución Política, preceptúa lo siguiente:

Constitución Política

“Artículo 222: Cada Corregimiento elegirá un Representante y su suplente por votación directa, por un período de cinco años. Los Representantes de Corregimientos podrán ser reelegidos indefinidamente”.

Con relación a la figura de los suplentes de los Representantes de Corregimiento la Carta Fundamental dispone lo siguiente:

“Artículo 225: En caso de vacante temporal o absoluta de la representación principal del Corregimiento, se encargará el Representante suplente. Cuando se produzca vacante absoluta del principal y del suplente, deberán celebrarse elecciones dentro de los seis meses siguientes para elegir nuevo Representante y su respectivo y suplente”.

Volviendo al texto del artículo 222, de la Constitución Política evidentemente, queda establecido constitucionalmente que en cada Distrito habrá un

Representante de Corregimiento, y un suplente elegido por votación popular, por un período de cinco (5) años.

Sobre la temática, 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.

Es oportuno citar la 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.

....

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 Representantes de Corregimiento, deberá remplazarlo su suplente respectivo.

En consecuencia, queda claro que durante el uso de vacaciones, de los Representantes de Corregimiento como funcionarios de elección popular, ejercerá el cargo el suplente, entendiéndose que vencido el tiempo correspondiente, deberá reincorporarse a ejercer funciones el principal.

En ese sentido debe entenderse, que si el Representante de Corregimiento titular hace uso de treinta días de vacaciones, tal y como lo dispone nuestro sistema jurídico, contado el día 31, dicho funcionario debe reincorporarse a

ejercer las funciones inherentes a su cargo, en tanto, el suplente deberá de cesar las funciones respectivas.

Ahora bien, según lo manifestado en su consulta se entiende que varios de los Representantes de Corregimiento de la Provincia de Coclé, están haciendo uso de vacaciones hasta el 30 de agosto de 2004, por lo cual hasta esa fecha deben remplazarlo los suplentes respectivos, de lo cual debemos señalar que para el día 31 de agosto, debe retomar funciones el Representante de Corregimiento titular, pues, la norma nada dispone que los 30 días de vacaciones se extienden, cuando el mes conste de 31 días. Cabe recordar que en nuestro sistema rige el principio constitucional de legalidad, que consiste en que los funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley les permite.

En resumen, consideramos que el hecho de que el mes de agosto conste de 31 días, no significa que los Representantes de Corregimiento titulares, que hacen uso de vacaciones hasta el 30 de agosto, no deban reincorporarse a ejercer labores el 31 de agosto, pues como lo hemos dicho la ley expresa de forma categórica, que las vacaciones son por 30 días, y no un mes. Por tanto, por regla general dichos funcionarios para el 31 de agosto de 2004, deben presentarse a su despacho a ejercer todas las funciones inherentes a su cargo.

En cuanto al concepto dieta, lo define el Dr. CABANELLAS como la "retribución, y en realidad sueldo temporal, que se fija a los diputados o representantes parlamentarios". (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. III. , edic. 21°, Edit. Heliasta, R.S.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, pág. 249.

Las dietas constituyen una remuneración o emolumento adicional al salario, retribuida a ciertos funcionarios por el ejercicio exclusivo de sus funciones que desempeñen.

En ese orden de ideas la Ley 106 de 1973, respecto a las dietas expresa lo siguiente:

“Artículo 24: Los Concejales devengarán dietas por cada sesión ordinaria a que asistan cuyo monto será establecido según a las posibilidades fiscales de cada Municipio y con base en la siguiente escala de ingresos reales corrientes por cada año:
.....”.

Las dietas son reconocidas a determinados funcionarios municipales por las sesiones ordinarias a que asistan, y su monto será establecido de acuerdo a las posibilidades de cada Comuna Municipal, según la escala que señala la

normativa municipal, lo que quiere decir que cuando el funcionario municipal titular, esté ausente de su cargo público, sea por vacaciones u otra causa, y por tanto lo reemplace su suplente, a éste corresponderá ejercer todas las funciones públicas que legalmente se le atribuyen al titular, así como al pago de las dietas de asistir a la Reunión Ordinaria, pues en el caso que nos ocupa debe ser el Representante Titular, ya que para el 31 de agosto de 2004, fecha a celebrarse la respectiva reunión, es el funcionario municipal que debe estar ejerciendo las funciones legales inherentes al cargo, no obstante si no asiste a reunión, no tiene derecho al pago de las dietas respectivas.

Esperamos de esta forma haber colaborado debidamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.