

C-No.286

Panamá, 30 de noviembre de 2001.

Licenciado

JOSÉ HERRERO VICTORIA

*Sub-Director de Asesoría Jurídica de la
Autoridad Marítima de Panamá*

E. S. D.

Señor Sud-Director de Asesoría Jurídica:

Dando cumplimiento a las funciones que nos asigna la Constitución, artículo 217 numeral 5; el Código Judicial, numeral 346, numeral 6; y, especialmente, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, artículo 6, numeral 1, de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos, paso a examinar con sumo detenimiento la situación que expone en Nota Leg. No.400-2001-Leg, escrito que textualmente dice:

“Mediante Acción de personal No.0263-01 de 16 de febrero de 2001, dictada por la Sección de Acciones de Personal de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Marítima de Panamá y Resolución Administrativa No.090-2001 de 16 de febrero de 2001, se resolvió destituir al señor Miguel Santizo Reyes.

Al momento de su destitución el Señor Miguel Santizo Reyes mantenía ciento cincuenta (150) días de vacaciones acumuladas, las cuales no han sido pagadas toda vez que, el Señor Miguel Santizo Reyes en escrito presentado ante este Despacho, ha solicitado el pago íntegro de las mismas sin descuento de las retenciones del

Seguro Social, Seguro Educativo e Impuesto sobre la Renta considerando según él, que las vacaciones vencidas no utilizadas no son consideradas por la Caja de Seguro Social como salario al momento del despido del funcionario, por lo que no generen cotizaciones ni son incluidos en los cómputos de las pensiones que otorga la Caja de Seguro Social.

Una vez desarrollado el tema objeto de conflicto, le solicitamos tenga a bien, ilustrarnos en lo siguiente:

¿ Son las vacaciones vencidas, acumuladas o proporcionales, así como el décimo tercer mes proporcional, sujetos de retención de los descuentos de Impuesto Sobre la Renta, Seguro Social y Seguro Educativo o deben pagarse íntegramente a un trabajador que haya sido destituido o que hayan renunciado de la entidad?

Procedo a examinar los documentos adjuntados, esto es, Consulta del Ministerio de Economía y Finanzas, fechada marzo de 2001; y, Fallo de la Corte Suprema de Justicia, fechado noviembre de 1981; adicionalmente, la legislación relacionada con el caso presentado.

El concepto de vacaciones está claramente definido en nuestro sistema jurídico. Así, la Constitución lo contiene en su artículo 66, el cual es desarrollado por el artículo 756 del Código Administrativo y más recientemente, por la Ley 9 de 1994, artículos 94 y 135, numeral 2.

Doctrinalmente, se han esgrimido diversos argumentos en torno al derecho de vacaciones. Pero, particularmente, en el caso específico de los funcionarios públicos, es evidente, que “el Estado tiene interés en el descanso de sus funcionarios para que restaurando sus energías gastadas puedan dedicarse nuevamente, a pleno, con mayor rendimiento, a las funciones que le están asignadas.”¹ Ello es así, por cuanto la propia Corte Suprema así lo ha manifestado en reiterados pronunciamientos. Lo cual evidentemente, en este caso no sucedió.

¹ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Editora Astrea. Buenos Aires. 1981. Pág.227.

Ahora bien, para aproximarnos al tema consultado, veamos lo expuesto en Consulta No. 201-01-157 de 22 de marzo de 2001, emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, adjuntada como fundamento de la reclamación existente que se refiere a vacaciones acumuladas y el pago del Impuesto Sobre la Renta. Esta nota, concretamente alude al artículo 701 del Código Fiscal que recoge reglas que deben seguirse para el cómputo del Impuesto sobre la Renta. Específicamente, el literal j) trata lo relativo a las sumas que reciba el trabajador en concepto de preaviso, prima de antigüedad, indemnización, bonificación, y demás beneficios pactados en convenciones colectivas o contratos individuales de trabajo. Terminología, que como puede notarse es propia de materia laboral, en el evento de la contratación de personal. No así, del funcionario público estatal, pues, a éste no se le paga, ni se le ha pagado anteriormente preaviso, prima de antigüedad, indemnizaciones, salvo los casos aislados de entidades privatizadas, como Autoridad Portuaria y el IRHE; tampoco, se celebra con funcionarios públicos convenciones colectivas. O sea, que el tratamiento legal dispensado a los trabajadores va a depender de si éstos son trabajadores públicos o privados.

En el mismo orden de ideas, entendemos que la aludida nota, prohija criterio externado por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 18 de noviembre de 1981, que sostiene que el importe recibido en concepto de vacaciones acumuladas no tiene carácter de salario, que se trata más bien de una indemnización a que viene obligado el empleador por razón de que, en contra de lo prescrito por disposiciones laborales no otorgó los períodos de descanso anuales con derecho a sueldo en perjuicio indudablemente del trabajador.

Concepto que no compartimos, por cuanto el pago que se hace en concepto de vacaciones, no es una indemnización sino un estipendio, una remuneración que se deriva de una prestación efectiva de servicios, según se desprende claramente de la propia normativa vigente. La indemnización es otra cosa. La indemnización supone un resarcimiento por un daño causado. El pago de las vacaciones es una retribución, es un reconocimiento a un derecho que en nuestro medio y en muchas legislaciones constituye un derecho adquirido, o sea, que se trata de aquellos derechos que no pueden ser ignorados ni alterados por otras leyes.

La propia Corte Suprema al referirse a las vacaciones de los servidores públicos en reiteradas ocasiones ha expresado que este es un derecho que se adquiere una vez cumplidos los requisitos que la Ley exige,

por lo que debe ser remunerado por el Estado, es decir, habla de remuneración no de indemnización. A guisa de ejemplo, en Fallo de 10 de marzo de 1988, aquel tribunal, a través de su Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, externó las siguientes consideraciones:

“El Derecho de vacaciones se adquiere por el cumplimiento de las funciones oficiales y el transcurso del tiempo dentro del cual se desenvuelven tales funciones y consustancial a ese derecho el pago de esas vacaciones, reconocido tanto en la Constitución como en la ley, es decir, cumplidas esas circunstancias de modo tiempo y lugar, y observados los requisitos que tanto la Constitución y la Ley señalan, se adquiere un derecho que debe ser remunerado por el Estado”. (Subraya este Despacho)

Observamos, pues, que este alto organismo jurisdiccional como se ha dicho antes, señala que este es un derecho remunerado por el Estado, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley.

Retomando el caso que estudia el citado Fallo de 1980, éste se refiere a una persona que laboraba para una empresa privada, según se desprende del primer hecho señalado en la demanda visible en página 2, lo cual corrobora lo antes dicho. Y, lo que allí, se reclama es la acción de la Caja de Seguro Social de no incluir para el cómputo de la pensión de vejez solicitada, las vacaciones atrasadas, vacaciones proporcionales, diferencias de salarios, diferencias proporcionales y diferencias de vacaciones y proporcionales, según señala el tercer hecho de la referida página 2.

En consonancia con lo anterior, es oportuno indicar que el sueldo o salario según la Ley 14 de 1954, Orgánica de la Caja de Seguro Social, es concebido como: “La remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones o valor en dinero y en especie, que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos.” Lo que implica que la remuneración que se percibe durante el descanso vacacional es una retribución por un servicio o con ocasión de éste.

En el presente caso se trata de un funcionario de la Autoridad Marítima de Panamá cesado en sus labores, por disposición de la autoridad nominadora, pero que tenía acumuladas (150) días, es decir,

cinco (5) meses de vacaciones. Tiempo que en la actualidad aún no ha sido pagado, lo que constituye el meollo de la solicitud efectuada.

La Autoridad Marítima de Panamá se creó a través del Decreto No.7 de 10 de febrero de 1998,² como una autoridad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeta a las políticas de orientación del Organo Ejecutivo y a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Ello, sin duda significa que el referido funcionario es un servidor público estatal, que por tanto se rige por disposiciones constitucionales y legales de orden público, no de carácter privado.

Respecto a las deducciones que hace la Caja de Seguro Social, vale anotar que todo trabajador público y privado a nivel nacional queda sometido al régimen obligatorio del Seguro Social, puesto que así se colige del tenor literal del artículo 2 del Decreto-Ley No.14 de 1954, Orgánica de la Caja, en el caso específico de los servidores públicos este mandato lo recoge el literal a) de dicha norma, cuyo texto lee:

“ Artículo 2. **Régimen Obligatorio.** Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:

a) Todos los trabajadores al servicio del Estado, las Provincias, los Municipios, las Entidades Autónomas y Semi-Autónomas y las Organizaciones Públicas descentralizadas, donde quiera que presten sus servicios.

Quedan comprendidos asimismo dentro de esta obligatoriedad, aquellos trabajadores públicos que reciban remuneración del Estado a base de un tanto por ciento de las recaudaciones recibidas, como los Recaudadores y los Cónsules Ad-Honorem y los que obtengan pagos por sus servicios de personas naturales o jurídicas, como los Notarios.

b) Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, aquellos Distritos que no hayan sido incorporados al entrar en vigencia la presente Ley, lo serán en su oportunidad cuando lo estime conveniente la Junta Directiva, la que fijará la forma y modalidades de aseguramiento.

² Publicada en Gaceta Oficial No.23.484 de 17 de febrero de 1998.

- c) Los trabajadores independientes, los estacionales y los ocasionales. Esta obligatoriedad se hará efectiva cuando la Caja reglamente las condiciones de admisión de los mismos, así como las reglas para fijar cotizaciones, prestaciones y demás normas especiales.

Hasta tanto no se cumpla con lo establecido en el párrafo anterior, los trabajadores independientes podrán continuar afiliándose al régimen voluntario.

- d) Los trabajadores domésticos de acuerdo con el Reglamento especial dictado por la Caja; y,
e) Los pensionados de la Caja y los jubilados del Estado, en las condiciones que determine esta Ley.

La Caja podrá, previo los estudios pertinentes, incorporar al régimen de Seguro Social a aquellos grupos de trabajadores que juzque conveniente incorporar y señalará, mediante reglamento, los aportes, las prestaciones y demás modalidades de aseguramiento, que se brindará dentro de los límites establecidos en la presente Ley.

En cuanto a la deducción del Seguro Educativo, podemos señalar, que según el artículo primero del Decreto de Gabinete No.160 de 27 de julio de 1971, que crea este pago, éste se deduce de la siguiente manera:

“ARTÍCULO PRIMERO. Establécese un seguro denominado “SEGURO EDUCATIVO”, que estará integrado con las contribuciones provenientes:

1. Del 1.25% de los salarios básicos pagados, que será aportado por los patronos;
2. Del 0.75% de los salarios básicos recibidos, que será aportado por los empleados del sector público y privado. Quedan comprendidos en este numeral:
 - a) Los trabajadores en territorio panameño sujeto a limitaciones jurisdiccionales;
 - b) Los trabajadores domiciliados en el territorio al servicio de organismos internacionales; y,
 - c) Los trabajadores al servicio de Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en el país.”
3. Del 2% de los ingresos anuales, sujetos al impuesto sobre la renta, declarados por los independientes.”

Lo anterior pone de relieve que la norma no exige de pago a nadie. Por el contrario, es evidente que impone la obligatoriedad y cumplimiento de dicho pago. Inclusive, el numeral 3, con claridad meridiana señala que hasta las personas independientes deberán pagar el seguro educativo.

En lo referente al Impuesto sobre la Renta, el Código Fiscal señala:

“ARTÍCULO 694. Es objeto de este impuesto la renta gravable que se produzca, de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá sea cual fuere el lugar donde se perciba.”

De allí que toda persona natural o jurídica, que ingrese al Estado como servidor público, permanente o temporal, bajo algunas formas de contratación inclusive, deberá pagar el impuesto sobre la renta; salvo los casos contemplados en el artículo 708 del mismo instrumento comentado, el cual enumera taxativamente los casos en que es viable la exoneración del impuesto.

En cuanto al décimo tercer mes, este pago se establece a través del Decreto de Gabinete No.221 de 18 de noviembre de 1971³, el que, en su artículo Tercero, claramente dispone:

“ARTÍCULO TERCERO. La bonificación especial debe pagarse en tres partidas así: ...

PARÁGRAFO PRIMERO: Las sumas que se paguen en tal concepto son deducibles para efectos fiscales, como gastos en la producción de la renta y no estarán sujetas al pago de cuotas obrero-patronales y del Seguro Social, riesgos profesionales y ningún otro gravamen, descuento o carga, con excepción del impuesto sobre la renta.

...”

Luego de lo externado, se extrae que a todo trabajador deben efectuarse los descuentos legales enunciados en cualquier tiempo, o sea, aún cuando el pago efectuado corresponda a período vacacional. Sin embargo, al parecer el tratamiento en los casos en que la persona esté próxima a jubilarse, si es el caso, lo cual desconocemos, dicho pago debiera ajustarse a esa realidad, en tanto y en cuanto la Caja de Seguro Social ha realizado ya los cálculos respectivos, sin incluir estos períodos vacacionales adeudados. De manera que, en estos casos lo

³ Publicado en Gaceta Oficial No. 16.989 de 1 de diciembre de 1971.

correspondiente sería pagar las vacaciones adeudadas sin los descuentos de rigor, atendiendo la particularidad especial del trabajador, toda vez que tales descuentos en nada cambian los cálculos de jubilación ya efectuados. De cualquier modo, como la opinión de este Despacho no tiene carácter vinculante, cualquier decisión en cuanto al pago o no de las vacaciones sin los descuentos legales debería tratarse a nivel jurisdiccional, en materia de lo contencioso-administrativa, dado que el status del servidor público es objeto de estudio de esta rama del derecho, sea a través del Contencioso de Interpretación o a través de consulta de ilegalidad, ante la Sala Tercera con fundamento en el los artículos 98, numeral 11 del Código Judicial; y, del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, respectivamente. Ahora bien, en el evento en que la Contraloría General de la República objete el pago, habrá la oportunidad de que ésta solicite a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte pronunciamiento acerca de la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto. (Artículo 77 de la Ley 32 de 1984).

En espera de haber dado respuesta a lo solicitado, me suscribo, atentamente,

***Alma Montenegro de Fletcher**
Procuradora de la Administración*

AMdeF/16/cch