

Panamá, 30 de septiembre de 1998.

Señora

**Mayín Correa**

Alcaldesa del Distrito de Panamá

E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En atención a su Nota N°. N-DA-1535 de 12 de agosto de 1998, acogida en nuestro Despacho el día 8 de septiembre del presente, por medio de la cual tuvo a bien solicitar nuestra opinión jurídica sobre las siguientes preguntas que paso a transcribir.

“ 1. Si las vacaciones de los Alcaldes han sido previamente resueltas por la Gobernación de la Provincia ¿Se requiere como único requisito para hacer uso de ellas una **notificación** por parte del Alcalde al Gobernador y ante qué funcionario tomaría posesión el Alcalde Suplente?

2. Una vez resuelta las vacaciones del Alcalde por la Gobernación de la Provincia ¿Existe alguna norma legal que le impida al Alcalde escoger la cantidad de días que desea utilizar de sus vacaciones?

3. ¿Puede un Alcalde, en uso de sus vacaciones o en uso de licencia, anunciarle al Gobernador de la Provincia que desea suspender el uso de las mismas y reincorporarse a sus funciones?

4. En caso de vacaciones o licencia del Alcalde, el Gobernador de Provincia llama a ejercer el cargo al Segundo Suplente, por impedimento legal del Primer Suplente ¿Puede el Gobernador revocar la Resolución que designó al Segundo Suplente, en caso que el impedimento legal del primero desaparezca, en pleno ejercicio de las funciones del Segundo Suplente?

Consideramos oportuno, antes de responder las preguntas, 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 contempla 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.

### **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.**

Pero 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. Además del reconocimiento de vacaciones proporcionales.

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 continua 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 contínuos 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 contínuos, 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)

Luego de haber expuesto las consideraciones legales y doctrinales, iniciaremos respondiendo las preguntas según el orden descrito en la Consulta.

Señala Usted, que si las vacaciones de los Alcaldes han sido previamente resueltas por la Gobernación ¿Se requiere como único requisito para hacer uso de ellas una notificación por parte del Alcalde al Gobernador y ante que funcionario tomaría posesión el Alcalde Suplente?

Este Despacho es del criterio, que existen dos actos administrativos, que se producen en el derecho de las vacaciones; el primero es el reconocimiento del tiempo que ha generado el trabajador, durante el período fijado en la Ley, que son once(11) meses continuos de trabajo servido efectivamente; y segundo la concesión o autorización del uso o goce de ese tiempo. En ese sentido, la práctica administrativa, originada en las distintas instituciones, ha demostrado que por regla general se producen dos actos diferentes, por ejemplo en el Ministerio de Educación, se emite un Resuelto, reconociendo el tiempo de vacaciones de los funcionarios y no necesariamente, el servidor, toma o hace uso de sus vacaciones resueltas, puede incluso postergarlo para otra fecha; pero aun así, no se ha concedido dicho derecho, en otras palabras, todavía no se ha autorizado el uso de las mismas, que es otra cosa distinta.

Ahora bien, en otras instituciones la práctica es que se reconoce el derecho de las vacaciones y por allí mismo, se concede el uso del tiempo, en un mismo Resuelto o providencia legal pertinente.

Por lo expuesto, consideramos que en la práctica administrativa se producen dos actos administrativos diferentes, uno es el reconocimiento que genera el tiempo de labor del funcionario, para efectos de las vacaciones y otro es el de conceder u autorizar el uso de ese período, salvo que bajo un mismo Resuelto se hayan contemplados ambos actos. Sin embargo, no basta sólo la notificación, somos de opinión, que independientemente de que el Alcalde, sea el Jefe de la Administración Municipal, escogido por Votación Popular, y no forme parte de la planilla de la Gobernación de Panamá, no puede soslayar las atribuciones legales que la Ley 2 de 1987, le confiere al Gobernador en el orden administrativo como es, el de: "conceder licencia y vacaciones a los Alcaldes de sus respectivas Provincias y llamar en su orden a sus Suplentes, para ejercer el cargo." Esta Ley viene a reglamentar lo ya enmarcado a nivel constitucional en su artículo 66.

Con respecto a la toma de posesión del Alcalde Suplente, para ejercer el cargo de Alcalde en reemplazo de su titular, la Ley 106 de 1973 en su artículo 65 dispone lo siguiente:

**Artículo 65. Los Alcaldes tomarán posesión ante un Juez Municipal del Lugar, y en su defecto, ante un Notario o ante dos testigos hábiles.** Los demás servidores públicos municipales tomarán posesión ante la autoridad nominadora."

Nótese que el Gobernador en el orden administrativo, conoce de licencias y vacaciones que soliciten los Alcaldes de sus respectivas Provincias, teniendo que llamar en su orden a los Suplentes para que ocupen la falta temporal producida. Es importante anotar, que en caso de que el Primer Suplente no pudiera ocupar el puesto, pasará en su defecto el Segundo Suplente a ocupar la posición, pero no como Alcalde titular, sino como Segundo Suplente del Despacho Alcaldicio. Cabe advertir, que la norma bajo examen, establece un orden preferente, en que deben tomar posesión los Alcaldes Suplentes, primero ante un Juez Municipal del lugar, en caso de que no se encuentre, ante un Notario Público, y por último ante dos testigos hábiles.

En cuanto a la segunda pregunta, respecto a si una vez resuelta las vacaciones del Alcalde por la Gobernación de la Provincia ¿Existe alguna norma legal que le impida al Alcalde escoger la cantidad de días que desea utilizar de vacaciones? La Jurisprudencia muy atinada, en estos casos, ha sido del criterio que lo más recomendable no es acumular las vacaciones por más de dos meses (Fallo de 11 de agosto de 1975) salvo que sea por necesidad del servicio (Art. 799 Código Administrativo). Asimismo la Ley de Presupuesto, contempla y recomienda la no acumulación de vacaciones.

No obstante, si bien es cierto, no existe una normativa legal que le impida al Alcalde escoger la cantidad de días que desea utilizar de vacaciones, lo ideal es que exista una programación de las vacaciones, para efecto de crear una certeza tanto en el ámbito de la organización administrativa como fiscal. Así por ejemplo la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 94 establece un programa de vacaciones, para regular los períodos en que cada funcionario se acoge a vacaciones; de igual forma, el artículo 95 de la citada Ley, dispone que cada institución debe programar y hacer cumplir el descanso obligatorio de los servidores público; evitar que los servidores acumulen más de dos meses de vacaciones; asegurar que no se tomen períodos fraccionados menores de quince (15) días cada uno. Ello tiene su razón, primero, por el carácter presupuestario, pues, están programadas para la vigencia fiscal (anual), segundo, existe un correlativo orden en el funcionamiento organizacional de la Administración sea municipal, provincial, nacional. Lo recomendable no es fraccionarlas menos de quince días.

La tercera pregunta básicamente hace alusión a “si el Gobernador, puede negarse a que un Alcalde se reincorpore a sus funciones si decide suspender sus vacaciones o licencia”. Definitivamente que en el orden constitucional y legal, no existe una norma legal que faculte al Gobernador a negarle al Alcalde que se incorpore a sus funciones; ya que el artículo 812 del Código Administrativo, en su parte final, dispone que la licencia o en este caso, las vacaciones puede renunciarse por el agraciado. No obstante, debe considerarse, que esto causaría una inseguridad tanto, en el plano administrativo, como fiscal, y afectaría derechos a terceros; ya que el Suplente o interino que reemplaza al principal en caso de licencia, tiene derecho a sueldo íntegro del destino ( V. 809 del Código Administrativo).

C-No. 272

Vale recordar en este punto, que las vacaciones tienen como objetivo primordial, el descanso para su recuperación física y mental. La única urgencia, que puede producirse es que ninguno de los dos Suplentes, por las razones que fueran, estén en disposición de ocupar el cargo, si fuere el caso, el Gobernador podrá ante la falta transitoria del Alcalde y sus Suplentes, designar a un Suplente interino que cumplirá las funciones en tanto se presente o se nombren sus reemplazos. (V. art. 2 de la Ley 2 de 1987)

La última pregunta, guarda relación, con un supuesto que aún no se ha originado, es decir, en caso de vacaciones o licencia del Alcalde, el Gobernador de Provincia llama a ejercer el cargo al Segundo Suplente, por impedimento legal del Primer Suplente ¿puede el Gobernador revocar la Resolución que designó al Segundo Suplente, en caso que el impedimento del primero desaparezca, en pleno ejercicio de las funciones del Segundo Suplente?

Sobre el particular, debo manifestarle que la Constitución Política en su artículo 217, numeral 5, y el Código Judicial, en su artículo 348, numeral 4, aparte de atribuirnos la función de consejeros de los servidores públicos administrativos, nos exige una serie de requisitos, como son la de emitir un criterio sobre determinada interpretación de la ley o el procedimiento a seguir, la pregunta planteada, no es una interpretación legal ni es un procedimiento a seguir por la Administración Municipal, por lo que no entraremos a resolver el fondo de un supuesto que aún no se ha configurado; sin embargo, si se produjera dicha situación, tal como señala Usted, el Gobernador no podrá revocar o anular sus propios actos en virtud del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

Espero de esta forma haber respondido sus inquietudes, me suscribo de Usted, con la seguridad de mi respeto y consideración.

Atentamente,

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

AMdeF/20/cch.