

Panamá, 28 de febrero de 2000.

Licenciado

**OMAR CASTILLO**

Director de Presupuesto de la Nación a.i.

Ministerio de Economía y Finanzas

E. S. D.

Señor Director:

Acusamos recibo de su Nota DIPRENA-DD-509 fechada 8 de febrero del presente año, en la que nos consulta lo siguiente:

***"Específicamente la Consulta es la siguiente:***

- 1. Un funcionario que labore en una institución y se le han resuelto vacaciones que incluyen cambios de salarios en diferentes períodos. Cuál sería el salario que recibiría al dejar de laborar en la institución."***

En relación con este tema de vacaciones, este Despacho ha sido constante en considerar a este beneficio como un derecho adquirido, que tiene todo trabajador público o privado luego de once (11) meses de trabajo continuo y que como tal debe ser remunerado por el Estado o por la empresa contratante. (Cfr. Artículo 66 de la Constitución Política y 796, del Código Administrativo).

De modo similar, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones señalando que el derecho de vacaciones es un derecho que los servidores públicos adquieren una vez cumplen con los requisitos que la ley exige, por lo que una vez reunidos éstos, el

Estado no puede desconocer su existencia. Como ejemplo de lo anteriormente expuesto, pasamos a citar lo expresado por este alto tribunal de justicia, a través de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, en los Fallos que nos permitimos reproducir:

FALLO de 11 de agosto de 1970:

***"El derecho a vacaciones remuneradas ha sido defendido ya en otras ocasiones por esta Corte.***

***El derecho de vacaciones es universal; comprende tanto a empleados públicos como particulares, de tal manera que todas las leyes que regulen el ejercicio de ese derecho deben ser armoniosas con el principio contenido en el artículo 69 de la Constitución,..."***

FALLO de 11 de agosto de 1975:

***"Esta pauta constitucional recoge la concepción que la doctrina le otorga a este derecho eminentemente social, la cual nos indica que este instituto tiene como objeto básico la preservación de la salud del sector activo de la sociedad, puesto que por experiencia es sabido que no basta el descanso semanal para restablecer la capacidad de trabajo de una persona, sino que además necesita de las vacaciones anuales para poder restaurar su organismo física y mentalmente de la fatiga o desgaste producido por el trabajo. ...***

***Por consiguiente, el derecho a vacaciones remuneradas debe aparecer consignado en la norma ordinaria de modo que este en armonía con los otros derechos sociales a fin de mantener su plena eficacia. ..."***

FALLO de 10 de marzo de 1988:

***"El Derecho a 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.***

Se desprende de los extractos copiados que efectivamente, la Corte Suprema también ha sido constante en reconocer que el derecho a vacaciones lo adquiere todo servidor luego que reúne los requisitos que exige la Ley, por lo que el Estado está obligado a remunerarle este tiempo laborado.

Este Despacho, como bien hemos manifestado ha mantenido una posición vertical en relación con el pago del derecho a vacaciones que posee todo trabajador luego de cumplida la jornada laboral que dispone la Ley, por tratarse de un derecho como ya se ha dicho, eminentemente social. En ese sentido, ha sido reiterativo al expresar que el Estado está en la obligación de cancelar este derecho cuando efectivamente se cumplan los presupuestos de las mismas, por la entidad donde se ocasionaron. Si bien hemos expresado en opiniones anteriormente vertidas, que lo ideal para las finanzas del Estado, sería que este derecho se cancelara de acuerdo con el salario con que se generaron, lo cierto es que lo común y general en estos casos es que tal pago se efectúe conforme al último salario que esté devengando el servidor público.

La Consulta examinada versa acerca del funcionario que estando activo acumula vacaciones por varios años, pero lo complejo de esto sería que dichas vacaciones incluyen cambios de salarios en diferentes períodos, lo que evidencia que no se ha hecho uso del derecho vacacional en el período correspondiente, hecho que se traduce en determinar qué salario recibiría el trabajador en concepto de pago de vacaciones al dejar de laborar en la institución.

A nuestro juicio, este hecho debe analizarse desde la perspectiva de que al trabajador que se le han resuelto vacaciones incluyendo cambios de salarios en diferentes períodos no ha hecho uso de ellas, quizás por razones de trabajo. Ante este tipo de situaciones, la práctica administrativa ha sentado de manera consuetudinaria el criterio de que las vacaciones deben pagarse cuando se tenga derecho a ellas. (Cfr. C-41 de 23 de febrero de 1990 y C-202 de 21 de julio de 1998, opiniones emitidas por este Despacho).

Ciertamente, en el Derecho Positivo no existe norma que regule las particularidades que pudiesen acompañar el pago del derecho a vacaciones de los funcionarios públicos, pues, anteriormente la parte final del Parágrafo del artículo 796, establecía que sólo eran acumulables las vacaciones correspondientes a dos (2) años. Pero esta frase fue declarada inconstitucional a través de Sentencia que emitiera la Corte Suprema de Justicia el 11 de agosto de 1975, lo que consecuentemente ha producido que puedan acumularse vacaciones por más de dos (2) años. De allí entonces, que tanto la acumulación y el pago de éstas se encuentre impreciso legalmente.

Este aspecto de la acumulación sin límites de vacaciones ha sido muy discutido, ya que la propia Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado muchas veces en torno al tema, enfatizando que el disfrute de las vacaciones es una necesidad del trabajador, toda vez que este periodo vacacional le permite recuperarse del desgaste tanto físico como mental, con ocasión del trabajo diario al que ha estado sometido durante largo tiempo. Precisamente, por ser un tema tan polémico la Ley 32 de 30 de diciembre de 1994 que regulaba el Presupuesto General de Estado para el período fiscal de 1995, incluyó en su artículo 163, -que, las vacaciones acumuladas por dos (2) o más años tenían que ser tomadas por un mínimo de dos (2) meses en la vigencia fiscal de 1995, de modo que, si por alguna razón no podían disfrutarse las mismas, esta circunstancia debía constar en resolución motivada emitida por la institución. Dicha norma era del siguiente contenido:

***"ARTÍCULO 163. El funcionario con dos o más meses de vacaciones acumuladas hará uso***

***de ellas por un mínimo de dos (2) meses en la vigencia fiscal de 1995. Si por necesidad del servicio, el Ministro o Director de la Institución considera la postergación del uso de las mismas a funcionarios bajo su responsabilidad, deberá hacer constar tal circunstancia, mediante Resolución motivada. ..."***

El contenido anterior, claramente refleja que el Estado, consciente del problema de la acumulación de vacaciones, con esta norma procuraban disminuir de algún modo el mismo, ejecutando políticas encaminadas a que el funcionario disfrute de las vacaciones ganadas de forma tal que baje el nivel de este compromiso estatal, sin embargo, esta disposición que de paso consideramos muy acertada no ha vuelto a ser repetida en las Leyes de Presupuesto posteriores.

Ahora bien, al analizar el caso ahora presentado, hemos examinado las normas presupuestarias contenidas en la Ley 65 de 24 de diciembre de 1996; Ley No. 44 de 24 de diciembre de 1997; Ley No.98 de 21 de diciembre de 1998; y, Ley No.61 de 31 de diciembre de 1999 a través de las cuales se dicta el Presupuesto General del Estado para las vigencias fiscales 1997, 1998, 1999 y 2000; percatándonos con ello de que en materia de vacaciones no existe norma que establezca con exactitud la forma de pago, excepto el artículo 166 de la Ley No.61, en cuyo párrafo se afirma textualmente que: ***"Sólo se pagarán las vacaciones a funcionarios activos, cuando se haga uso del tiempo y a los ex funcionarios con cargo a créditos reconocidos cuando la partida este en el Presupuesto."*** Lo anterior, denota que el Estado reconoce el compromiso presupuestario que tiene con los servidores públicos que tengan derecho a pago de vacaciones, pero al mismo tiempo establece limitaciones en dicho pago, al establecer que solamente se pagarán las vacaciones a funcionarios activos, pero cuando se haga uso del tiempo, lo cual implica que si el funcionario no hace uso del tiempo, no se efectuará el pago y en cuanto a los ex funcionarios claramente se establece que este pago se hará con cargo a créditos reconocidos y cuando la partida este efectivamente en el Presupuesto General de la institución.

Al respecto, la Contraloría General de la República, como organismo fiscalizador de los fondos públicos en MEMORANDO No. 101-DINACOFI de 2 de enero de 1996, estableció el criterio que aplicaría en el pago de vacaciones acumuladas a funcionarios públicos activos e inactivos, criterio que a continuación transcribimos:

**"1.) PAGO DE VACACIONES.**

***En relación al monto con que se deben cancelar las vacaciones, la Procuraduría General de la Administración ha expresado en diversas ocasiones que tal cancelación debe hacerse en base al salario que devengaba el funcionario cuando se generó ese derecho (según resuelto de vacaciones), pues no existe ninguna norma que autorice dicho pago de otra manera. Sin embargo, mediante Resolución No.3 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se determinó que tal derecho se hará efectivo en base al último sueldo, y la Dirección de Asesoría Legal de la Contraloría ha interpretado que tal reconocimiento se hará así, siempre que el beneficiado haya trabajado por lo menos once (11) meses continuos con este último salario.***

***En consecuencia, las vacaciones deben pagarse con el último salario que devenga el servidor público, siempre que éste haya ganado, por lo menos, un mes de vacaciones en el último cargo desempeñado.***

Podemos observar que el criterio externado por la Asesoría Legal de la Contraloría General de la República, corresponde con lo que realmente se efectúa en la práctica, que es pagar las vacaciones acumuladas con el último salario que este ganando el funcionario público, lo que definitivamente, no es lo más acertado para los fondos públicos, pero es el criterio que se ha prohijado y por tanto debe ser respetado.

Este Despacho, en desarrollo de las funciones que le asigna la ley, ***"de servir de consejeros jurídicos de los funcionarios públicos***

**administrativos...** y en vías de interpretar las normas conforme la gramática expuesta ha procurado analizar el espíritu del concepto de vacaciones y también la teoría de los derechos adquiridos a fin de verter respecto del tema un criterio objetivo y ajustado a la intención del legislador, concluyendo, en base a ello que todo trabajador público y privado tiene el derecho inalienable al pago efectivo de sus vacaciones. En este sentido, elaboró Circular No. DPA-001/98 relativa al Pago de Vacaciones, en la que se señala entre otras cosas, lo siguiente: **que el derecho a vacaciones, es un derecho adquirido, irrenunciable, y al cual se debe acceder, independientemente de la causa o motivo que dio origen a la finalización de la relación laboral, ...; que éstas deben pagarse, preferiblemente en el momento justo, antes del retiro efectivo del funcionario de la institución en la cual labora; asimismo, alude a aquellos casos de renuncia, jubilación, destitución, o finalización del contrato, en donde las vacaciones que no se hayan pagado, por lo que dice que deben pagarse antes de que dichas acciones de personal se ejecuten o se hagan efectivas; igualmente, contempla lo concerniente al pago de las vacaciones proporcionales incluida en la Ley 9, Capítulo II, denominado "Retribución de los Servidores Públicos de Carrera Administrativa, artículo 94; finalmente, afirma este Despacho, que es responsabilidad de toda institución pública, procurar que el empleado público no acumule más de dos (2) meses de vacaciones, a fin de evitar el desequilibrio presupuestario en desmedro de la Administración Pública.**

Lo anterior pone de relieve que ha sido preocupación constante de este despacho buscar paliativos para esta problemática, lo importante de este asunto es que el Estado, como en efecto lo hace, reconoce el derecho que tiene todo trabajador luego de once (11) meses de trabajo a gozar de vacaciones remuneradas, derecho que bajo ninguna circunstancia puede ser alterado y menos cercenado.

Ahora bien, lo correcto es que el pago de vacaciones acumuladas lo efectúe la institución donde se adquirió el derecho, ya que las mismas están contempladas dentro del Presupuesto de la Institución para el período fiscal correspondiente.

En resumen, el derecho a vacaciones remuneradas lo asume el Estado siempre y cuando el servidor público cumpla los requisitos que exige la Ley, a través de la institución donde se genera el derecho y según la Contraloría General, institución encargada de efectuar el desembolso estatal, este derecho, "***debe pagarse de acuerdo al último salario que devenga el servidor público, siempre que éste haya ganado, por los menos, un mes de vacaciones en el último cargo desempeñado.***"

En el caso que ahora nos ocupa, el funcionario laboró en una misma institución por lo que no existe mayor complejidad en el pago a efectuarse, conforme las decisiones que tomen las autoridades competentes al respecto.

Para concluir nos permitimos recomendar que se conforme una comisión de estudio, a fin de que se elabore una norma en relación con la materia de vacaciones e incorporar ésta a la Ley de Presupuesto General del Estado de manera permanente con el propósito de regular las situaciones que se presenten en esta temática, dado que no es lo más adecuado para una administración eficiente, permitir que sus servidores acumulen mas de dos meses de vacaciones. Una vez producido el hecho la entidad pública de que se trate debe reconocer y pagar todos los meses de descanso a que tenga derecho el servidor público. Para ello entonces, sólo es necesario que exista la correspondiente reserva presupuestaria.

Esperando haber brindado respuesta satisfactoria a la consulta formulada, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.