



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 2 de agosto de 2021
C-108-21

Señor

Víctor Luna Barahona

Rector de la Universidad Marítima
Internacional de Panamá (UMIP)
Ciudad.-

Ref.: Se debe incluir o no el pago de vacaciones y los salarios dejados de percibir a los funcionarios que son reintegrados en virtud de un fallo de la Corte Suprema de Justicia luego de ser destituidos.

Señor Rector:

En ejercicio de nuestras atribuciones constitucionales y legales, como Asesores y Consejeros de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta que tuvo a bien elevar a esta Procuraduría de la Administración, mediante nota UMIP-R-289-2021 de 7 de julio de 2021, la cual hace referencia a si se debe incluir el pago de vacaciones en dinero a los funcionarios que son reintegrados luego de ser destituidos; ello en virtud de un fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que reintegra a un funcionario de carrera administrativa universitaria.

No obstante, a foja 3, penúltimo párrafo de la consulta presentada, de manera específica, pregunta lo siguiente:

“...si se debe incluir o no el pago de vacaciones los salarios dejados de percibir a los funcionarios que son reintegrados en virtud de fallo de la Corte Suprema de Justicia luego de ser destituidos.”

En virtud de lo anterior, debemos señalarle que sobre el tema objeto de su consulta, la misma se desarrollará sobre la base de dos premisas: *“pago de vacaciones y pago de salarios dejados de percibir”* a funcionarios reintegrados en virtud de un fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con su interrogante, esta Procuraduría es del criterio que las vacaciones están condicionadas al trabajo efectivamente realizado, por lo que es imprescindible que la institución pueda contabilizar los días que fueron, **efectivamente**, trabajados por el funcionario para poder establecer el derecho a vacaciones, en ese sentido, el servidor público que ha sido reintegrado, sólo tendría derecho, de ser el caso, a las vacaciones vencidas dejadas de pagar por parte de la Universidad, previas a su destitución; por lo tanto, **no se generan vacaciones** durante el lapso en que el servidor público fue destituido y posteriormente reintegrado por razón de la decisión emitida en el fallo de la Sala Tercera de

la Corte Suprema de Justicia, es decir que éste no tendría derecho a la utilización del tiempo generado en concepto de vacaciones mientras estuvo fuera de su puesto de trabajo en razón de la destitución, así como tampoco al pago de esta prestación durante ese mismo tiempo, más aún cuando la Sentencia de 26 de diciembre de 2019, determina que el servidor público reintegrado, sólo tiene derecho al pago de los salarios dejados de percibir.

A continuación le expresamos los argumentos y fundamentos jurídicos que nos permiten arribar a esta opinión.

Fundamento Jurídico de la Procuraduría de la Administración.

I. Del principio de Legalidad dentro de nuestro ordenamiento positivo.

A. Marco Constitucional:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Marco legal, artículo 34 de la Ley N°.38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad ...” (Lo subrayado es nuestro)

Los principios fundamentales de Derecho recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

II. Aspectos Generales del Derecho a Vacaciones.

El laboralista peruano JOSÉ MONTENEGRO BACA considera, que las vacaciones son el *“derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual, con el fin de atender los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales” (Citado por CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VIII. Edit. Heliasta, S.R.L. 21° ed. Buenos Aires, 1989 pág. 296).*

Por su parte, GUILLERMO CABANELLAS, en la obra que acabamos de citar, 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*”. (*Ibidem*, pág. 296).

El examen de los aspectos que brevemente hemos mencionado acerca del derecho a las vacaciones, particularmente de las definiciones dadas, nos lleva a destacar los elementos básicos o integrativos de este derecho.

En primer lugar es importante señalar que, las vacaciones implican una suspensión temporal de la prestación del servicio, las cuales se otorgan por un período de tiempo fijo, el cual se encuentra previamente determinado en la ley, a treinta (30) días de descanso remunerado por cada once (11) meses continuos de servicio; en ese sentido, se tiene derecho a las vacaciones cuando se hayan cumplido los requisitos o presupuestos que la ley señala.

En segundo lugar, las vacaciones se otorgan por un período de tiempo fijo. Ese período, se encuentra previamente determinado en la Ley y corresponde en nuestro país, y en el caso específico de los funcionarios públicos, a 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 de servicios.

El derecho a las vacaciones también contiene el derecho del trabajador de percibir su remuneración ordinaria durante el lapso del descanso. Ello es obvio, pues si lo que se pretende es que el trabajador descanse, se recree, o realice cualquier tipo de actividad solo o con su familia, de no darse la remuneración, el trabajador se vería obligado a utilizar necesariamente su tiempo de descanso para procurarse un ingreso.

La característica anterior reafirma a su vez otro elemento; las vacaciones tienen por objeto permitir al trabajador el tiempo necesario para la restauración orgánica, así como para que éste se ocupe de actividades de su vida propia, y de su familia, etc.

III. Régimen jurídico de las vacaciones en el ámbito del sector público.

Tal como señaláramos en consultas anteriores¹, el artículo 70 de la Constitución Política consagra en términos generales el derecho a las vacaciones remuneradas de que goza todo trabajador, en los siguientes términos:

“ARTICULO 70. ...

Además del descanso semanal, todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas.

¹ Cfr. Nota C-106-94 de 1 de junio de 1994, Nota C-046-02 de 4 de febrero de 2002 y Nota C-094-21 de 2 de julio de 2021.

La Ley podrá establecer el descanso semanal remunerado de acuerdo con las condiciones económicas y sociales del país y el beneficio de los trabajadores.”

Por su parte, el artículo 796 del Código Administrativo establece los requisitos o condiciones legales, necesarias para que tal derecho se configure, es decir, nazca a la vida jurídica:

“ARTICULO 796. Derecho del empleado público a un mes de vacaciones. Todo empleado público nacional, provincial o municipal, tiene 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, siempre que durante aquel tiempo no haya tenido arriba de treinta días de licencia por enfermedad o por cualquier otra causa.

Exceptúese de esta disposición los empleados públicos que tienen acordadas vacaciones por leyes anteriores.

...”

Según el texto de esta norma, el derecho a las vacaciones de 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, sólo nace o aparece consolidado después que el mismo ha cumplido con un período continuo de servicio correspondiente a once (11) meses.

En ese mismo sentido, el artículo 96 del Texto Único de la Ley N°.9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa, contenido en el Decreto Ejecutivo N°.696 de 28 de diciembre de 2018, a su vez, reproduce los requisitos o condiciones legales necesarias para que tal derecho se configure. Veamos:

“Artículo 96. Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. El descanso se calculará a razón de treinta días por cada once meses continuos de trabajo, o a razón de un día por cada once días de trabajo efectivamente servido, según corresponda...” (Lo resaltado es nuestro)

Cabe resaltar que al referirse la norma a la “prestación efectiva” del servicio, esto representa que durante ese período, el servidor público ha de estar realizando o ejecutando las labores, tareas o funciones que su cargo demanda; es decir, que realice las funciones inherentes al mismo.

En tal sentido, expresa CAMPOS RIVERA, que “para efectos de computar el tiempo de servicios y determinar ese derecho, es indispensable, además, contabilizar los días efectivamente trabajados por el empleado. No basta, pues figurar en la nómina de la correspondiente entidad durante un (1) año completo, para tener derecho a vacaciones; es necesario haber asistido efectivamente al trabajo durante ese lapso...” (CAMPOS RIVERA, Domingo. *Régimen Legal de los empleados en Colombia*. Edit. Temis 3°. Ed. 1989. Bogotá pág.5).

Así pues, tal como se ha visto en las referencias que anteceden, lo que da derecho al trabajador-funcionario a gozar de sus vacaciones no es simplemente su designación en el cargo, sino la prestación de sus funciones en las condiciones indicadas en la norma y ello se corrobora si tomamos en consideración el fundamento de este derecho social que, como ha sido expresado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en diferentes ocasiones²:

“...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 otro lado, el artículo 98 del ya citado del Texto Único de la Ley N°.9 de 1994, establece en que supuestos el Estado deberá cancelarle las vacaciones vencidas y proporcionales al servidor público. Veamos:

“Artículo 98. En caso de retiro o terminación de la función del servidor público, el Estado debe cancelarle las vacaciones vencidas y las proporcionales, en un término no mayor de treinta días a partir de la fecha efectiva de su retiro.”

Ahora bien, en este mismo orden y dirección, le indicamos que la Ley N°.62 de 20 de agosto de 2008 que crea la Carrera Administrativa Universitaria en las universidades oficiales, dispone en sus artículos 7, 106, 108 y 110, respecto al derecho de vacaciones, lo siguiente:

“Artículo 7. Para efectos de interpretación y aplicación de esta Ley, los siguientes términos se entenderán así:

1. ...

40. Vacaciones. Derecho que tiene todo servidor público a un mes de descanso remunerado después de once meses de servicios continuos, a razón de un día por cada once días continuos de trabajo.”

“Artículo 106. Todos los servidores de las universidades oficiales tendrán derecho a un mes de vacaciones con sueldo después de once meses continuos de servicio, o a razón de un día por cada once días de trabajo.”

“Artículo 108. En caso de destitución, renuncia o cualquier otra circunstancia que implique la separación definitiva del servidor público universitario, este tendrá derecho a recibir el pago de las vacaciones vencidas y proporcionales que le correspondan. En caso de muerte, dicho pago será efectuado a sus beneficiarios de conformidad con las disposiciones legales vigentes y el respectivo reglamento.”

² Cfr. Sentencias de 11 de agosto de 1975 y de 21 de noviembre de 1996.

“Artículo 110. Los servidores públicos administrativos de las universidades oficiales tendrán los siguientes derechos:

1. ...
2. *Gozar de vacaciones anuales remuneradas y de las proporcionales cuando salga del sistema.”*

Se desprende con meridiana claridad de los artículos transcritos, que el servidor público de carrera universitaria adquiere el derecho a las vacaciones (*descanso remunerado*) después de once meses de servicios continuos, a razón de un día por cada once días continuos de trabajo y tendrá derecho **al pago** de las vacaciones vencidas y proporcionales que le correspondan, únicamente en los casos de destitución, renuncia o cualquier otra circunstancia que implique la separación definitiva del servidor público universitario.

IV. Reintegro y pago de salarios dejados de percibir.

En cuanto al derecho al pago de los salarios dejados de percibir por parte de servidores públicos reintegrados, es preciso señalar lo que establece el Capítulo X del ya citado Texto Único de la Ley N°.9 de 1994, en sus artículos 136 y 137. Veamos:

“Capítulo X

Reintegro de los Servidores Públicos de Carrera Administrativa

Artículo 136. Reintegro es la acción de personal por medio de la cual la autoridad nominadora, por iniciativa propia o en cumplimiento de orden proveniente de autoridad competente, devuelve a un ciudadano su calidad de servidor público, siempre que este haya sido privado previamente de la misma en forma permanente por efecto de la acción de destitución, o en forma temporal por efecto de la acción de separación del cargo. (Lo subrayado es nuestro)

Artículo 137. El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.” (Lo subrayado es nuestro)

Se desprende de lo anterior los siguientes aspectos:

1. El reintegro es una acción de personal ejercida por iniciativa propia de la autoridad nominadora o en cumplimiento de una orden proveniente de la autoridad competente.
2. Tiene como objetivo devolver a un ciudadano su calidad de servidor público siempre que este haya sido privado de esta condición a través de una acción de destitución o separación del cargo.
3. El servidor público reintegrado tiene derecho al pago de salarios caídos desde su destitución o separación, hasta que se haga efectivo su reintegro en la institución.

Por su parte, el artículo 128 de la Ley N°.62 de 20 de agosto de 2008, determina lo siguiente:

Artículo 128. Los servidores públicos sometidos a investigación disciplinaria que implique destitución podrán ser separados de sus cargos sin derecho a sueldo, en virtud de mandamiento de la autoridad nominadora. En caso de resultar exonerados de la responsabilidad serán reintegrados a su puesto, reconociéndoles el pago de los salarios dejados de percibir. (Lo subrayado es nuestro)

Se colige del artículo transcrito, que todo servidor público que haya sido sometido a una investigación disciplinaria, que implique destitución y que sean separados de sus cargos sin derecho a sueldo, se les reconocerá el pago de los salarios dejados de percibir al ser reintegrados a su puesto.

V. Jurisprudencia.

Resulta oportuno señalar que, en cuanto al pago de salarios caídos o dejados de percibir y pago de vacaciones a funcionarios reintegrados, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias de 22 de enero de 1999³ y de 3 de julio de 2008⁴, señaló entre otras cosas, lo siguiente:

- Sentencia de 22 de enero de 1999:

“En vista de las consideraciones anteriores, esta Corporación Judicial concluye que la negativa del Ministro de Educación de pagar los salarios caídos, ajustes salariales y décimo tercer mes reclamados por la profesora EMMA VALDEZ DE MARTINEZ es violatoria del artículo 138 de la Ley 47 de 1946, con excepción del reclamo de vacaciones, siendo que esta Superioridad ha reiterado en numerosas oportunidades que el derecho a vacaciones de los servidores públicos se encuentra supeditado al trabajo efectivamente realizado, y en el caso de la educadora VALDEZ DE MARTINEZ ésta se encontraba fuera de su puesto de trabajo por el tiempo que permaneció suspendida, razón por la cual no es procedente el pago de esta prestación.

Como consecuencia de esta decisión, el Ministerio de Educación está obligado al pago de salarios caídos, ajustes salariales y décimo tercer mes adeudados a la profesora EMMA VALDEZ DE MARTINEZ a partir del 2 de enero de 1980 en que se expide la

³ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Ernesto Castillo Almengor, en representación de María Valdez de Martínez, para que se declare nula, por ilegal, el Resuelto N°.1163 de 24 de septiembre de 1997, emitido por el Ministro de Educación, y para que se hagan otras declaraciones.

⁴ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en representación de Franklin Álvarez para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió El Ministro De Educación, al no dar respuesta a la solicitud de pago de los salarios dejados de percibir por el demandante, y para que se hagan otras declaraciones.

suspensión del cargo y de sus salarios, hasta el momento de su reintegro...” (Lo resaltado es nuestro)

- Sentencia de 3 de julio de 2008: La opinión rendida por la Sala III en esta Sentencia replica el criterio sustentado en la ya citada Sentencia de 22 de enero de 1999, sobre el reclamo de vacaciones a servidores públicos reintegrados, cuando esta señala que: “...**esta Superioridad ha reiterado en numerosas oportunidades que el derecho a vacaciones de los servidores públicos se encuentra supeditado al trabajo efectivamente realizado...**”, y por lo tanto, concluye señalando en este caso en particular que:

“Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Educación al no dar respuesta a la Solicitud de Pago de los salarios dejados de percibir por el demandante mediante Nota de 27 de enero de 2005; ORDENA al Ministerio de Educación que realice el pago al educador Franklin Álvarez de los salarios dejados de percibir desde su suspensión preventiva del cargo que desempeñaba en la Escuela Vista Hermosa de Pacora hasta su reintegro a dicho cargo y NIEGA las demás declaraciones pedidas.” (Lo resaltado es nuestro)

Se observa de las precitadas sentencias que, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, reconoce el derecho al pago de los salarios dejados de percibir a aquellos servidores públicos que han sido reintegrados; sin embargo en cuanto al pago de las vacaciones, esta Corporación Judicial ha sido de la opinión de manera reiterativa que el derecho a vacaciones de los servidores públicos se encuentra supeditado al trabajo efectivamente realizado, por lo tanto, se desprende que aquellos servidores públicos que han estado fuera de su puesto de trabajo por el tiempo en que permanecieron suspendidos o destituidos, no gozarían de este derecho.

VI. Sentencia de 26 de diciembre de 2019⁵, dictada por la Sala III de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando es conveniente resaltar la Sentencia de 26 de diciembre de 2019, por medio de la cual nuestro Máximo Tribunal de Justicia señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

“...este tribunal se pronunciará sólo sobre su es viable o no el pago de los salarios dejados de percibir, ante la falta de especificidad de la parte actora de determinar en qué consisten los demás emolumentos que solicita que se le paguen...”

⁵ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Bufete Lescure, en representación de Gustavo Abdiel Aguilar Miranda, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N°.066-18 de 28 de julio de 2018, emitida por la Universidad Marítima Internacional de Panamá, y para que se hagan otras declaraciones.

En este contexto, esta Corporación de Justicia ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule. En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso que lo haya dispuesto de manera expresa.

...un servidor público de la carrera administrativa de la Universidad Marítima Internacional de Panamá, a la cual se le aplica supletoriamente la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, ley de Carrera Administrativa en la República de Panamá, y en atención a que la normativa en referencia contempla el pago de los salarios caídos para los funcionarios destituidos y reintegrados nuevamente al cargo que ocupaban producto de una destitución decretada ilegalmente, por mandato judicial es viable acceder a este pretensión del demandante, de conformidad con el artículo 136 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994.

La norma en comento es del tenor siguiente:

'Artículo 136. El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.'

*Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la corte Suprema... **ORDENA** el reintegro...; y el pago de los salarios dejados de percibir desde que se hizo efectiva su destitución hasta el momento de su reintegro." (Lo resaltado y subrayado es nuestro)*

Se desprenden con meridiana claridad de la citada Sentencia, los siguientes aspectos:


- La Corte Suprema de Justicia sólo se pronunció respecto de la viabilidad o no del pago de los salarios dejados de percibir, toda vez que no fueron especificados en que consistían los demás emolumentos solicitados.
- Para que puedan ser reconocidos los derechos de los servidores públicos, éstos deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.
- Para hacer valer el pago de los salarios caídos, deberán ser reconocidos a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa.
- Se ordena sólo el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir por el servidor público desde que se hizo efectiva su destitución hasta su reintegro.

Es así que con fundamento a la normativa, jurisprudencia, así como la doctrina antes citada, podemos concluir lo siguiente:

VII. Conclusiones

1. Toda vez que al estar las “vacaciones” condicionadas al trabajo efectivamente realizado, es imprescindible que la institución pueda contabilizar los días que fueron, **efectivamente**, trabajados por el funcionario para poder establecer el derecho a vacaciones; en ese sentido, el servidor público que ha sido restituido, sólo tendría derecho, de ser el caso, a las vacaciones dejadas de percibir previas a su destitución y reintegro a la institución; por lo tanto, **no se generan vacaciones** durante el lapso en que el servidor público fue destituido y posteriormente reintegrado, es decir que éste no tendría derecho a la utilización del tiempo generado en concepto de vacaciones mientras estuvo fuera de su puesto de trabajo en razón de la destitución, así como tampoco al pago de esta prestación durante ese mismo tiempo.
2. En base a la Sentencia de 26 de diciembre de 2019, el servidor público reintegrado sólo tiene derecho al pago de los salarios dejados de percibir, mas no así a la vacaciones que pudo haber generado hasta cuando la Sala Tercera ordenó su reintegro.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc