

Panamá, 28 de mayo de 1999.

Doctor  
Francisco Alvarado de la Ossa  
Director General del Instituto Panameño  
de Habilitación Especial (I.P.H.E.)  
E. S. D.

Señor Director:

Nos referimos a su Nota N°397-99-D.G. fechada 27 de abril de 1999, acogida en nuestro Despacho el día 16 de mayo del presente, por medio de la cual tuvo a bien solicitar nuestra opinión jurídica respecto al tema de vacaciones acumuladas.

Concretamente nos hace las siguientes preguntas:

1. ¿Si las Resoluciones Administrativas emitidas por el Instituto Panameño de Habilitación Especial (Resoluciones N° 918 de 18 de septiembre de 1998 y 920 de 21 de septiembre por las cuales autorizan a la Sección de Planillas de esta institución, efectuar los pagos de vacaciones vencidas, a funcionarios administrativos de esa entidad) son legales ya que se presume la legalidad de las mismas sobre esta base, puede la Contraloría General de la República negar el derecho consagrado en ellas?¿
2. ¿Si es factible el pago de vacaciones adeudadas a funcionarios activos, que por necesidad del servicio, no se pueden separar de su puesto de trabajo, a través de la figura de ¿compensación económica¿ u otra figura?

En primera lugar, le haremos algunas puntualizaciones sobre lo consultado aunque este Despacho no le corresponde determinar o declarar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos emanados de las diversas autoridades; esta función la ejerce únicamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 203 de la Constitución Política.

Consideramos oportuno, antes de responder las preguntas, referirnos en un primer momento, a algunos aspectos doctrinales sobre el derecho a las vacaciones.

#### I. Conceptos generales del 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 sumo 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, 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 y obligatoria a todos los funcionarios públicos, referentes al derecho a las vacaciones de los trabajadores, lo encontramos establecido en los artículos 94 y 95 de la Ley 9 de 1994, veamos:

¿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.

¿Artículo 95. En cada institución, las instancias administrativas correspondientes deben:

1. Programar y hacer cumplir el derecho de descanso obligatorio de los servidores públicos.
2. Evitar que los servidores públicos acumulen más de dos meses de vacaciones.

3. Asegurar que las vacaciones no se tomen en períodos fraccionados menores a quince (15) días cada uno.¿

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. , Edita. Temas 3°. de. 1989, Bogotá p. 57)

De igual manera, 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 de los 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 tópico, 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 continuos 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 continuos, 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)

Por otra parte, es imprescindible destacar que si bien la urgencia del servicio, amerita que el funcionario continúe laborando, no es menos cierto que el Estado ha tenido que cambiar esta política administrativa por el principio de alternabilidad del ejercicio de las funciones, este principio hace referencia a que la administración tiene que capacitar o preparar a todos sus funcionarios en las áreas administrativas correspondientes, dándosele la oportunidad, a cada uno de ejercer las labores aún más difíciles, en las distintas áreas de acción, sin que por ello deba detenerse la prestación del servicio público. De allí que los Suplentes al cargo del titular, o Subjefes encargados estén siendo entrenados durante once meses en las tareas que le correspondan al titular a fin de hacerlo con la misma eficiencia y eficacia; somos de opinión que no existe ¿imprescindibilidad de un determinado funcionario¿, por que los nuevos cambios administrativos y la modernización en el sistema impone al Estado la obligación de capacitar a todos los funcionarios del engranaje gubernamental, para hacer frente a las necesidades urgentes que requiera el servicio público.

Además no podemos confundir el derecho de vacaciones, con la compensación económica, ambos conceptos son totalmente diferentes, este último constituye una de las formas de extinción de las obligaciones vencidas, cumplidas en dinero o en cosas fungibles, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras; y consiste en dar por pagada la deuda de cada uno en cuantía igual a la de su crédito, que se da por cobrado en otro tanto. (Cf. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición p. 522) Mientras que las Vacaciones son un derecho al descanso obligatorio para todos los servidores públicos, según la jurisprudencia, y la Ley de Carrera Administrativa, la cual dispone que debe evitarse por todos los medios la acumulación de más de dos (2) meses de vacaciones y asegurar que las vacaciones no se tomen en períodos fraccionados menores de quince(15) días cada uno pues ello constituiría un obstáculo para la buena marcha de los servicios públicos.

El pago por compensación a nuestro leal y saber entender, no está reglamentado en ninguna Ley u ordenamiento especial, por lo tanto mal puede recurrirse un mecanismo o sistema no contemplado en la ley; esto sería vulnerar o transgredir el principio de legalidad contenido en la Carta Fundamental contenido en el artículo 18, de la Constitución Política, el cual prohíbe a los funcionarios hacer más allá de lo que la Ley le permite; de igual forma el artículo 8 de la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984 ¿Por la cual se toman medidas sobre actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones¿ prohíbe establecer requisitos, medidas, trámites adicionales que no se encuentren previamente establecido en la Ley o en sus reglamentos.

Como puede verse, los funcionarios del Instituto Panameño de Habilitación Especial, están activos, esto quiere decir, que se mantienen en una planilla regular para efectos del pago de sus vacaciones, tal como Usted señala, se requerirá de una planilla adicional para hacer efectivo el pago de las mismas y los gastos de representación respectivos; lo que traería consigo un ¿doble pago a saber: 1- El pago del salario efectivo, ya que los funcionarios seguirían laborando y 2- El pago de las vacaciones adeudadas. Tal acción infringiría lo que establece en la Ley N°98 de 21 de diciembre de

1998 ¿por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 1999¿ en su artículo 170 párrafo, cuyo tenor literal se lee así:

¿Artículo 170: ...

...

Parágrafo: Solo se pagarán las vacaciones a funcionarios activos, cuando se haga uso del tiempo y a los exfuncionarios con cargo a créditos reconocidos cuando la partida este en el Presupuesto.¿

Resumiendo nuestra postura, este Despacho es del criterio que los funcionarios activos del Instituto Panameño de Habilitación Especial, sólo se les pagaran sus vacaciones de conformidad con la Ley N°98 de 1998, siempre que hagan uso del tiempo pues se trata de trabajadores activos de la institución; por lo tanto, tendrían que hacer uso del tiempo con el correspondiente pago de remuneración para que así se configure efectivamente el ¿derecho de vacaciones¿.

Finalmente, coincidimos con la Jefa de Control Fiscal de la Contraloría General de la República en el I.P.H.E., al indicar en su Nota N°116/99 DICOFI/IPHE de 29 de abril de 1999, que el gasto que se genere del pago de estas vacaciones tendrá que ser cargado a la posición que ocupa el funcionario en la actualidad, y a los exfuncionarios se les pagará, en todo caso, como vigencia expirada.

Para mayor ilustración adjuntamos copia debidamente autenticada de la Circular N°. DPA-001-98 de 1 de octubre de 1998 sobre ¿ Pago de Vacaciones¿.

Espero de esta forma, haber aclarado su inquietud, me suscribo de Usted,

Atentamente

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/hf

¿1999: Año de la Reversión del Canal de Panamá¿