

23 de agosto de 1995,
23 de agosto de 1995

Licenciada
MARIS CALDERÓN
Jefa de Personal del
Ministerio Público
y. s. t.

Licenciada Calderón:

En atención a su Nota N.º. DU-1.3-95 de 17 de julio de 1995, en la cual nos solicita la "revisión" de nuestra Consulta N.º. 63 de 21 de abril del presente año, relacionada con el pago de vacaciones que tiene acumuladas el señor PEDRO SOUSA. Procedemos nuevamente a manifestar nuestra opinión al respecto, previa las siguientes consideraciones:

La primera consulta que absolviere esta Procuradería relacionada con el caso mencionado, se originó a solicitud de la Licenciada Carmen Rock, Jefa de Control Fiscal del Ministerio Público, quien nos formuló la siguiente interrogante:

"... ¿cómo saber si es procedente que el señor Sousa reciba la "reintegración económica" (vacaciones) sin perjuicio físicamente de su lugar de trabajo lo cual le faculte a recibir su salario normal al mismo tiempo".

Aparte de todo lo expuesto en nuestra Consulta N.º. 63, ^{para} abundar en razones que fundamenten nuestra opinión, ^{iniciamos} en primer término, en razones de algunos aspectos doctrinales en torno al derecho a vacaciones.

1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO A VACACIONES.

CONVENCIONALMENTE se considera, que las vacaciones son el derecho del trabajador a suspender la prestación del trabajo en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual, con el fin de atender a los intereses de recuperación económica y de vida social, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos

exigidos por las disposiciones legales "(Citado por CAPABELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Civil. T. VIII. VIII. Edit. Heliasta, S.R.L. 21ª ed. Buenos Aires. 1968 pág. 206)."

CAPABELLAS, en la obra que acabamos de citar manifiesta que las vacaciones pueden definirse como "el tiempo de descanso ininterrumpido variable desde unos días hasta un año de un mes que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapsos de prestación de servicios". (ibidem, pág. 256):

Como fundamento del derecho a las vacaciones se han esgrimido argumentos de diverso índole, pero particularmente se afirma que en el aspecto ético, el descanso responde a un imperativo fisiológico ya que para el ser humano es necesario, interrumpir de vez en cuando sus actividades para repener sus energías consumidas en un trabajo anterior (ibidem, pág. 256). En el caso específico de los funcionarios públicos, se sostiene que "el Estado también tiene interés en el descanso de sus funcionarios ya que, restaurando mediante él los cuadros gastados mejor dedicarse nuevamente a su oficio, con mayor rendimiento, a las funciones que les están asignadas" (V. AMEZ VALDES, Emilio. Diccionario de Derecho Civil. Edit. Aerea. Buenos Aires. 1961. pág. 237).

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

En primer lugar, debemos decir, que las vacaciones implican una suspensión temporal de la prestación del servicio, en otras palabras, durante el período en que se goza efectiva las vacaciones, el trabajador se encuentra en forma absoluta de las funciones o atribuciones que normalmente se exigen a cargo de él, de modo que no existe obligación alguna de concurrir al sitio de trabajo. Por ello se dice, que las vacaciones constituyen un descanso ininterrumpido.

En segundo lugar, las vacaciones se otorgan por un tiempo fijo. Ese período, no es variable

previamente determinado en la ley y corresponde un número país, y en el caso específico de las funcionarios públicos, a treinta (30) días de descanso remunerado por cada once (11) meses continuos de servicios. En el caso de las trabajadoras del sector privado, el período de tiempo vacacional es proporcional a un día de descanso por cada once (11) días de servicio.

El derecho a las vacaciones también contiene el derecho del trabajador de percibir su remuneración ordinaria durante el lapso de 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, también deben proporcionarse los recursos monetarios para tal fin. Si no existiera tal remuneración, el trabajador se vería obligado a utilizar necesariamente su tiempo de descanso para procurarse un ingreso.

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

Por último, a las vacaciones se tiene derecho tan solo cuando se han cumplido con los requisitos que la ley señala. Cabe decir, en tal sentido, que si bien en las diferentes legislaciones se encuentra consagrada el derecho a las vacaciones, ese derecho se encuentra sustruido al cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos que la propia ley establece. Es así como el Artículo 66 de la Constitución Política consagra en términos generales el derecho a las vacaciones remuneradas de que goza todo trabajador, no obstante, que el Artículo 796 del Código Administrativo y el Artículo 54 del Código de Trabajo, establecen los requisitos o condiciones legales necesarios para que tal derecho se configure en dicho, caso jurídicamente.

II. REGIMEN JURIDICO DE LAS VACACIONES EN EL AMBITO DEL SECTOR PUBLICO.

Ya expresamos que el artículo 66 de nuestra Carta Fundamental consagra el derecho a las vacaciones de todo trabajador, tanto del sector público como del sector privado. La norma in comento es del tenor siguiente:

"Artículo 66: La jornada máxima de trabajo diario es de ocho horas y las

horas extraordinarias serán remuneradas con recargo.

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

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

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, al que para mayor ilustración transcribimos en las líneas siguientes:

"Artículo 796: Todo empleado público nacional, provincial, o municipal, así como también el obrero que trabaja en obras públicas, y en general todo servidor público aunque no sea nombrado por Decreto, tiene derecho, después de once meses continuados de servicios, a 30 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 correspondiera al descanso, siempre que su separación del cargo no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo.

PARAGRAFO: Estas vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trate esta Ley y el Estado está obligado a concederlas".

También encontremos en el orden legal, así como en cuerpos normativos de rango inferior, muchas otras disposiciones referentes al derecho a las vacaciones de los trabajadores de los distintos entes públicos o estatales, pero que no es del caso mencionar.

Pero volvamos al texto del artículo 736 ibidem. Esta norma, de carácter general por cierto, es de suma importancia en nuestro derecho público positivo, pues recogiendo el enunciado constitucional de que todo trabajador tiene derecho a las vacaciones remuneradas, se encarga no sólo de reafirmar tal derecho, sino también de establecer las condiciones o los requisitos legales a los cuales está sujeto su nacimiento o consolidación.

Observamos así, que según el texto de aquella norma, el derecho a las vacaciones de todo empleado público nacional, provincial o municipal, sólo nace o aparece consolidado después que el mismo ha cumplido con un período continuo de servicio correspondiente a once (11) meses. Pero que debemos entender por, la expresión "once meses continuados de servicios". Lo primero que cabe recordar a este respecto, son las reglas contenidas en los artículos 9 y 10 del Código Civil en cuanto a la interpretación y aplicación de la Ley. La primera de ellas, vincula a quien interpreta la norma a atenerse a su tenor literal (antes de consultar su espíritu), en tanto que la segunda contiene la regla que expresa que las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas.

Indicado lo anterior, podemos entonces decir, que ininterrumpida del servicio por parte del funcionario público para la institución pública respectiva durante un período de once (11) meses. Decimos "prestación efectiva" del servicio por un lado, porque durante este período el funcionario público ha de estar realizando o ejecutando las labores, tareas o funciones que su cargo demande. No se trata, como a primera vista parece, de que el servidor público ocupe simplemente un cargo (en forma nominal) sino de que durante esos once meses 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. Para contabilizar ese tiempo y determinar el derecho respectivo deben, pues, descontarse al empleado las faltas injustificadas al trabajo, ocurridas dentro del respectivo período" (CAMPOS RIVERA, Domingo. Régimen Legal de los empleados en Colombia. Edit. Temis S.A. ed. 1987. Bogotá pág. 37).

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 fácilmente, si tomamos en consideración el fundamento de este derecho social que, como expresó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, "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 restaurarse física y mentalmente de la fatiga o desgaste producido por el trabajo" (CSJ, Pleno, Fallo del 11 de agosto de 1975, Jurisprudencia Constitucional. T. II Universidad de Panamá. Centro de Investigación Jurídica. Panamá. 1979. Pág. 531).

El otro aspecto importante que debemos examinar del primer requisito, es el relativo a la "continuidad" en el servicio, o, mejor dicho, a la prestación continua del servicio. Prestación continua significa ejecución ininterrumpida de las funciones asignadas a un cargo durante el lapso de once meses, o lo que es igual, la ejecución de diferentes funciones, aunque sea en diferentes cargos y para diferentes instituciones, pero que en todo caso, éstas se realicen sin solución de continuidad, esto es, ininterrumpidamente.

Sobre el 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 continuos e ininterrumpidos por determinado período de tiempo" (CSJ, Sala 3ra. Sentencia de 6 de agosto de 1968, repertorio Jurídico N.º. 8, pág. 894). También se dijo en otro Fallo del Pleno del mismo Órgano Jurisdiccional, que "el beneficio de las vacaciones remuneradas favorece a la generalidad de los trabajadores, sin excepción, sean ellos servidores de empresa públicas como privadas, siempre que hayan trabajado por tiempo continuo a su patrimonio". (C.S.J. Pleno, Sentencia del 25 de junio de 1961. Repertorio Jurídico N.º. 12, 1961, pág. 336).

Para efectos de la computación de los once meses de servicios continuos, deben tomarse en cuenta obviamente aquellos períodos en que el funcionario no ha laborado por estar gozando de otro derecho, también reconocido en la ley, como por ejemplo, una licencia por gravidez, por enfermedad, etc., pues en el fondo se trata de que un derecho no afecta el ejercicio del otro, o que el ejercicio conjunto de ambos, no se haga incompatible (CSJ, Pleno, Fallo de 11 de agosto de 1975, Jurisprudencia Constitucional. T. II ob. Cit.).

Luego de esta pequeña exposición doctrinal, con respecto al derecho a vacaciones, volvamos a la situación especial que se presente con el señor Pedro Sousa.

Tal y como se desprende de la Nota que nos remite la Licenciada Carmen Hoyt, Jefa de Control Fiscal del Ministerio Público, el señor Pedro Sousa se le pretende pagar las vacaciones a las que tiene derecho, por haber acumulado 11 meses continuos en la posición de Jefa de Actividades Administrativas (Salario B/2,000.00) a través de la figura conocida como "compensación económica", pero sin retirarse del puesto que ocupa actualmente como Asistente Administrativo, con un salario asignado de B/1,200.00.

A este respecto, debemos ratificar nuestra posición expresada en la Consulta anterior, en el sentido de que el señor Pedro Sousa no puede recibir el pago de una suma de dinero en concepto de vacaciones que le corresponde, sin acogerse al descanso pertinente, ya que de esta manera se estaría violando el principio consagrado en el artículo 209 de la Constitución Nacional, que prohíbe a los servidores públicos percibir dos o más remuneraciones simultáneamente, pagados por el Estado.

Después de examinar las normas pertinentes y no encontramos, por ningún lado, la posibilidad de que a un empleado público se le pague suma alguna en concepto de vacaciones, sin que haga uso del descanso que le corresponde. La Ley no reconoce esa situación como derecho del empleado, ni autoriza al Jefe inmediato o mediato de aquél para reconocerle tal prerrogativa, por lo que a éste no le es dable autorizar tal situación.

De esta manera esperamos haber aclarado nuestra respuesta anterior, y le reiteramos las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE WLETCHER
procuradora de la Administración.

A: de S/13/hf.