

C-#106.

, 12 de junio de 1994.

Honorable Legislador
ARTURO VALLARINO.
Presidente de la
Asamblea Legislativa. /
E. S. - D.

Honorable Señor Presidente:

Sirva la presente para expresarle un caluroso saludo y a la vez para remitirle nuestra opinión respecto de la consulta que nos formuló por vía de su Nota s/n del 16 de mayo de 1994, relacionada con el pago de vacaciones a los Honorables miembros del Organo Legislativo.

I. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO A LAS VACACIONES.

Para emitir nuestra opinión quisiéramos en primer término, referirnos a algunos aspectos doctrinales en torno al derecho a las vacaciones.

"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 pérdidas 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 "(Citado por CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VIII. Edit. Heliasta, S.R.L. 21ª ed. Buenos Aires. 1989 pág. 296).

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).

Como fundamento del derecho a las vacaciones se han esgrimido argumentos de diversa índole, pero particularmente se afirma que en el aspecto físico, el descanso responde a un imperativo fisiológico, ya que para el ser humano es necesario interrumpir de vez en cuando sus actividades para reponer sus energías consumidas en un trabajo anterior (Ibidem, pág. 296). En el caso específico de los funcionarios públicos, es evidente que "el Estado también tiene interés en el descanso de sus funcionarios para que, restaurando mediante él las energías gastadas, puedan dedicarse nuevamente, a pleno, con mayor rendimiento, a las funciones que les están asignadas" (FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Edt. Astrea. Buenos Aires. 1981. pág. 227).

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 o 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 hacen efectivas las vacaciones, el trabajador se desvincula en forma absoluta de las funciones o atribuciones que diariamente su empleo o cargo demanda, de modo que no existe siquiera de parte del trabajador, salvo en casos excepcionales, la obligación 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 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 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 proporcionarle 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 reafirma 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 consagrado el derecho a las vacaciones, ese derecho se encuentra supeditado 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, es decir, nazca 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 diurno es de ocho horas y la

semana laborable hasta de cuarenta y ocho; la jornada máxima nocturna no será mayor de siete 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, el que para mayor ilustración transcribimos en las líneas siguientes;

"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 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 corresponda 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 trata esta Ley y al Estado está obligado a concederlas."

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

Pero volvamos al texto del artículo 796 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 qué debemos entender por la expresión "once meses continuados de servicio." 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 este primer requisito implica la prestación efectiva e 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, descontárséle al empleado las faltas, injustificadas al trabajo, ocurridas dentro del respectivo período" (CAMPOS RIVERA, Domingo. Régimen Legal de los empleados en Colombia. Edit. Temis 3o. ed. 1989. Bogotá pág. 57).

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, a 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 No. 8, pág. 804). 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 empresas públicas como privadas, siempre que hayan trabajado por tiempo continuo a su patrimonio." (C.S.J. Pleno, Sentencia del 23 de junio de 1961. Repertorio Jurídico No. 12, 1961, pág. 336).

Para efectos de la computación de los once meses de servicio 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 afecte 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).

Con referencia al punto específico contenido en su consulta, nos permitimos previamente transcribir de la Constitución Nacional lo relativo al funcionamiento del Órgano Legislativo, integrado por la Asamblea Legislativa, según lo dispuesto en el artículo 143 que dice:

"ARTICULO 143. La Asamblea Legislativa se reunirá por derecho propio, sin previa convocatoria, en la capital de la República, en sesiones que durarán ocho meses en el lapso de un año, dividido en dos

legislaturas ordinarias de cuatro meses cada una. Dichas legislaturas se extenderán del primero de septiembre hasta el treinta y uno de diciembre y del primero de marzo al treinta de junio.

También se reunirá la Asamblea Legislativa, en legislatura extraordinaria, cuando sea convocada por el Organó Ejecutivo y durante el tiempo que éste señale, para conocer exclusivamente de los asuntos que dicho Organó someta a su consideración."

La norma anterior ofrece con claridad meridiana, la indicación de que la Asamblea Legislativa funciona anualmente por un período de sesiones de ocho (8) meses, divididos en dos legislaturas ordinarias de cuatro (4) meses cada una.

Esta misma norma nos informa que la Asamblea Legislativa entra en receso a partir del 31 de diciembre de cada año hasta el 1º de marzo del año siguiente, cuando da inicio a la segunda legislatura que culmina el 30 de junio. Asimismo, es evidente que a partir de esa fecha entra en nuevo receso hasta el 1º de septiembre, cuando se da inicio a la primera legislatura, con la designación de su correspondiente Junta Directiva y nombramiento de Comisiones Permanentes.

Es innegable que los recesos legislativos constituyen un tiempo de descanso de los Legisladores, en sus labores y que revisadas las funciones que corresponde al Organó Legislativo, no encontramos que las mismas puedan ser ejercidas sino dentro de las legislaturas ordinarias y en casos especiales en las extraordinarias convocadas por el Organó Ejecutivo. Así por ejemplo, el Artículo 153 de la Constitución Nacional establece las funciones legislativas, las cuales necesariamente deben ser ejercidas durante las dos legislaturas anuales, pues no podría dar cumplimiento a las mismas fuera de este período, porque sólo para asuntos especiales puede

convocar al Organó Ejecutivo a sesiones en Legislatura extraordinaria durante el receso.

Por ello, tiene en forma muy especial, cuatro meses en que se suspenden las actividades del parlamento y sin embargo reciben íntegro su salario, porque cada cuatro meses de labor se acogen a dos meses de descanso.

Tal privilegio no sólo constituye un sistema vacacional diferente al resto de los servidores públicos por lo prolongado, sino que al seccionario en dos períodos intercalados de dos (2) meses cada uno, constituye una interrupción a la continuidad en la prestación del servicio que da acceso al derecho de vacaciones, estableciendo períodos relativamente cortos de cuatro (4) meses de labor, para el disfrute de este derecho al descanso remunerado, ya que todos los Legisladores reciben en forma completa su pago mensual durante los recesos de la Asamblea Legislativa.

En relación con las Comisiones Permanentes, cuyo funcionamiento ha servido para sustentar la reclamación, debemos señalar que el calificativo de PERMANENTES, no indica en forma alguna que las mismas laboren continuamente once (11) meses, sino que esa denominación está referida a las Comisiones Fijas que existen en la Asamblea y en las cuales se distribuye el trabajo para análisis, estudio y aprobación o rechazo de los proyectos de Ley en el Primer debate, y su funcionamiento realmente es coetáneo con el del Pleno, es decir, durante las legislaturas.

Sabido es que muchos Legisladores aprovechan el período de receso de las legislaturas para viajar al exterior, sin encargar al Suplente, lo que indica una real paralización de las funciones legislativas, mientras que otros se entregan a su actividad personal y política en sus respectivos circuitos o al manejo de sus negocios particulares o al ejercicio de sus profesiones.

No es cierto que los Legisladores no cobran sus vacaciones, porque como hemos indicado las mismas están

establecidas por medio del receso que la Constitución impone en el Artículo 143 después de cada legislatura. Hay un descanso prolongado de dos (2) meses en esos intervalos, que corresponde a las vacaciones remuneradas de estos servidores públicos, las cuales como indicamos anteriormente son diferentes al resto de los funcionarios del Estado, porque tan solo laboran ocho (8) meses y se les concede un descanso de cuatro (4) meses remunerados, mientras que a los demás se les exige once (11) meses continuos de labor para poder disfrutar un mes de descanso.

Cuando el Artículo 38 del Reglamento de la Asamblea Legislativa se refiere a la duración en sus cargos de los miembros de las Comisiones Permanentes, lo único que hace es indicar que éstas serán renovadas cada año a partir del 1º de septiembre en cuanto a sus miembros. Es sabido como se indica en la consulta, que de conformidad con el Artículo 36 del mismo cuerpo legal además de las Comisiones Permanentes, funcionan las Comisiones Ad-Hoc y las Accidentales, las cuales tienen a su cargo la atención de asuntos especiales ya sea por encargo de la Presidencia o del Pleno o de las Comisiones Permanentes.

Lo cierto es que la denominación de Comisiones Permanentes responde a una clasificación que no tiene relación directa con el tiempo de funcionamiento de la Asamblea Legislativa como tal, sino que determina la existencia de Comisiones fijas, creadas por la propia Ley reglamentaria para analizar en ellas en primer debate los Proyectos de Ley presentados a la Asamblea Legislativa antes de ser sometidas al Pleno.

Como hemos observado, los Legisladores gozan por mandato constitucional del descanso a que se refiere el Artículo 66 de la Constitución y como un tratamiento especial a dichos funcionarios, el constituyente les ha conferido cuatro (4) meses de descanso en sus labores habituales inherentes a su cargo, por lo cual no podría alegarse un derecho adicional de vacaciones, cuando en la práctica no sólo disfrutan sino que lo cobran. Es importante señalar que entre las funciones distintas de la Legislativas propiamente dicha que corresponde a los Legisladores, están las Judiciales y las

administrativas, que ejercen como organismo colegiado y las cuales se realizan durante las legislaturas, ya que una revisión de las actuaciones y ejercicios sobre este tipo de funciones, nos indica que no se han cumplido durante el período de receso y por el contrario ha sido durante las Legislaturas que se han atendido los asuntos judiciales y que se ejercen las atribuciones administrativas, porque corresponde al Pleno las decisiones en estas materias y sin la convocatoria del ejecutivo, no se podrían dar las legislaturas extraordinarias.

No se discute el derecho a las vacaciones, porque las mismas están reconocidas a nivel constitucional que establece el período de trabajo de los Legisladores en los (2) legislaturas en cada período de sesiones, concediendo descanso de dos (2) meses pagados con todas las prerrogativas a cada Legislador, situación que se repite al concluir la segunda legislatura del respectivo período cuando se acogen a dos (2) meses adicionales de descanso para totalizar cuatro (4) meses de descanso remunerado. Resulta de sumo interés señalar que pese al desplazamiento de muchos Legisladores a sus respectivos circuitos y al exterior durante los recesos, no solicitan licencia para ser reemplazados por sus Suplentes en esa época de descanso, porque este lapso corresponde a sus vacaciones y no se conciba que soliciten licencia del cargo en este período, salvo que acepten otra posición cuyo desempeño sea incompatible con el de Legislador. Por otra parte, nos permitimos transcribir el Artículo 43 del Reglamento de la Asamblea que figura en la Gaceta Oficial No. 22,111 de 31 de agosto de 1992 que dice:

"Artículo 43. Los Presidentes de las Comisiones Permanentes rendirán un informe por escrito del trabajo de la Comisión que presiden, cinco (5) días antes de la terminación de una legislatura ordinaria."

Este artículo indica que las funciones de las Comisiones Permanentes realmente terminan cinco (5) días antes de la finalización de cada legislatura, término dentro del cual deben rendir el informe del trabajo que hayan realizado. De tal suerte que no es aplicable o defendible el hecho de la existencia de Comisiones

Permanentes en la Asamblea Legislativa como sustento para reclamar el pago de vacaciones como un derecho independiente de los descansos remunerados a que se acoge el Legislador después de cada legislatura en un período de sesiones ordinarios.

En otros términos, tenemos que entender que las vacaciones de los Legisladores equivalen a los meses de descanso que la Constitución ha interpuesto después de cada legislatura ordinaria y que al año suman cuatro (4) meses remunerados que no obligan al Legislador al cumplimiento de ningún horario, pudiendo disponer según su conveniencia y necesidades de todo ese tiempo que el Estado les remunera, para que al regresar al recinto parlamentario lo hagan con nuevos ímpetus y mentalmente liberados y repuestos del agobio que les pudo causar la legislatura anterior. Como tales vacaciones o descanso han sido dispuestos a nivel constitucional, se ha venido cumpliendo sin mayores dificultades, pese a la diferencia en cuanto a tiempo y condiciones para su disfrute frente a otros servidores públicos.

Lo anterior es indicativo de que por tratarse de un órgano especial, con la facultad privativa en materia de legislación, quiso el constituyente plasmar su derecho al descanso en una norma constitucional para evitar que en ejercicio de la facultad legislativa se produjeran abusos o desviaciones de poder, con la consecuencia político, administrativa y financiera que ello generaría. El establecimiento del sistema vacacional de los Legisladores luego de cada legislatura y concediendo dos (2) meses en la cesación de labores, presupone el cumplimiento de una tarea fatigosa, agotadora, extenuante, física y mentalmente, y siendo la función Legislativa muy especial y de gran cuidado, fue sabio el constituyente al conceder después de cada legislatura las vacaciones en la forma en que ha sido prevista.

En conclusión, Señor Presidente, consideramos que los Honorables Legisladores vienen disfrutando de las vacaciones remuneradas en cada período intermedio entre las legislaturas y que no hay lugar a un pago extraordinario diferente al que reciben en esos períodos que equivalen al descanso anual, con la particularidad de

que en vez de un mes se les concede cuatro (4) meses por la especialidad de la labor que desarrollan como el Organó Representativo del pueblo. No debe en consecuencia, pagarse por concepto de vacaciones suma alguna distinta del pago que reciben ordinariamente durante los meses de labor y los meses en que cesan las funciones legislativas.

Lo anterior es concluyente en el sentido de que el pago que reciben los Legisladores en los meses intermedios entre las legislaturas corresponde y equivale a sus vacaciones y en la práctica la disfrutan todos.

De usted atentamente,

**LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.**

9/ichdef.