

, 11 de enero de 1991.

Ingeniero
Hector Montemayor
Rector de la Universidad
Tecnológica de Panamá
E. S. D.

Señor Rector:

En atención a su nota RUTP-01-90, fechada el 2 de enero corriente, procedo a contestar la consulta que me remitiera su antecesor en el cargo por medio de la nota RUTP-892-90 de 17 de septiembre de 1990.

Concretamente pregunta:

"Por Ley las autoridades universitarias, cuando no son reelegidas o ya porque no pueden serlo, o al producirse vacantes absolutas en tales posiciones, pasan a ocupar su posición básica de docente, en cuyo caso la remuneración por sus servicios es por suma generalmente menor a la que se percibía cuando ocupaba el cargo de autoridad universitaria.

Las autoridades en mención acumulan vacaciones durante el ejercicio de sus posiciones de autoridad, presentándose el dilema en cuanto a qué salario tomar en cuenta para la remuneración correspondiente: el de autoridad o su nuevo salario de profesor."

En el Derecho Panameño, las vacaciones de los servidores públicos se encuentran regulados en el artículo 796 del Código Administrativo, del siguiente tenor:

"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, 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 el Estado está obligado a concederlas.

NOTA: El 2do. inciso de este parragrafo fue declarado inconstitucional por la C.S.J., Sentencia de 11 de agosto de 1975.

La jurisprudencia nacional, al pronunciarse sobre el derecho de vacaciones, ha dicho:

"¿Qué son las vacaciones? Descanso de los empleados y obreros por ser una necesidad psicofisiológica y un derecho reconocido por nuestra legislación y por la de todos los países civilizados. Con ella se quiere restaurar la salud del trabajador alterada por la continua prestación de servicios durante largo tiempo."

Por mi parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la norma constitucional que consagra el derecho de vacaciones de los servidores públicos, en Fallo de 11 de agosto de 1975, señaló:

'La Corte agrega que al disponer el artículo 65 en uno de sus párrafos:

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

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 físico y mentalmente de la fatiga o desgaste producido por el trabajo."

"Por otra parte, este instituto consagrado en la Constitución Nacional, como uno de los derechos y garantías considerados mínimos a favor de los trabajadores, según lo establece en su artículo 74, impone el deber al legislador de establecer normas en su desarrollo, preservándolo como uno de los derechos cuyo ejercicio pleno e efectivo debe garantizarse."

Por lo que "las normas subalternas deben proporcionar fórmulas que, en la reglamentación al derecho de vacaciones y en la relación de este instituto con los otros derechos sociales del empleado público, tales como licencia por enfermedad, licencia de gravidez etc., no afecten al ejercicio de uno al otro, o se instituyan en forma que resulten incompatibles."

Ahora bien, en cuanto a su interrogante debe informarle que no existe ninguna disposición legal y reglamentaria, que -a nivel del sector público- se refiera al punto consultado.

Es más, en la actual Ley de Presupuesto no existe ninguna normas que aluda a este punto, ya que el artículo 109 de la Ley Nº 2 de 1990 de dicho instrumento jurídico no sería aplicable en el supuesto que nos ocupa. Ello tampoco se contempla en la Ley 32 de 1990 (por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado por la vigencia fiscal de 1991), pues su artículo 111 únicamente se refiere al uso de dos meses de vacaciones en la actual vigencia para quienes tengan dos vacaciones acumuladas en exceso de dos meses; pero nada dice respecto al computo para su pago.

Cabe señalar que en el Código de Trabajo el artículo 54, numeral 3 al referirse al monto que en concepto de vacaciones se le deben pagar a los trabajadores, señala:

"Artículo 54: La duración y la remuneración de las vacaciones se regirá por las siguientes normas:

.....
.....

3. Cuando se trate de trabajadores pagados por hora o por día se dividirá el total de la remuneración ordinaria y extraordinaria que hubiera recibido el trabajador en los últimos once meses de servicio por el número de jornadas ordinarias servidas, o tiempo menor servido si se trata de vacaciones proporcionales, y este cociente se multiplicará por el número de días de descanso anual que le anual que le correspondan. Si el salario base devengado durante el último mes fuere superior al promedio, las vacaciones se pagarán conforme a aquél.

....."

No obstante el vacío que existe en las normas aplicables a los servidores públicos, estimo que no se puede aplicar por analogía la precitada disposición -exigible únicamente al Sector Privado- al Sector Público. Ello es así por cuanto los funcionarios públicos solamente pueden hacer lo que la Ley expresamente les faculta. Por consiguiente, recomiendo que, al momento de cancelar esas vacaciones cuyo derecho se adquirió en años anteriores a período fiscal vigente se debe tomar en cuenta -para su pago- el salario que disfrutaba dicho funcionario al momento en que se cumplió su derecho de vacaciones.

Cabe señalar que nuestro criterio coincide con el del Departamento Legal de la Contraloría General de la República, en virtud de conversaciones que este despacho sostuvo el Dr. Luis Palacios.

Sin otro particular, me reitero con las seguridades de mi consideración y aprecio.

AURA FERAUD
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION.

VB/AF:au