

Panamá, 23 de junio de 1982

Señor
José Isaac Vernaza R.,
Alcalde Municipal del Distrito
de San Miguelito,
E. S. D.

Señor Alcalde:

Avisole que el día quince (15) recibí su atento oficio N° AM-C-5-82, calendado el siete (7) del mes que decurre, por medio del cual me formula esta pregunta:

"¿Debe la Administración Municipal pagar Gastos de Representación a un funcionario que está gozando de doce (12) meses de Vacaciones acumuladas?"

Mas adelante se lee en dicho oficio:

"La Señora Tesorera a quién se le ha obligado hacer uso de las vacaciones que se le deben y en este caso son doce meses, vacaciones concedidas por el Consejo Municipal, caso que por primera vez se registra en una administración pública donde un funcionario durante doce (12) años no ha tomado sus vacaciones presenta una situación fuera de lo normal trayendo como consecuencia entorpecimiento en los reajustes salariales, máxime que el funcionario vacacionista debe ser reemplazo por otro y éste por ocupar la posición de Tesorero debe devengar o recibir Gastos de Representación.

Señor Alcalde, en este caso no se contempló en el presupuesto el pago de representación al vacacionista, ahora bien, si en el Reglamento Interno que en este caso es la única norma jurídica que permite a esta administración posponer hasta dos (2) años el derecho de vacaciones, considero que en este caso la Señora Tesorera debe recibir durante dos (2) meses sus Gastos de Representación."

Cumplo con responderle gustosamente su pregunta, de acuerdo con mi leal saber y entender, previas las siguientes consideraciones, algunas de las cuales ya han sido expuestas al absolver anteriores consultas:

1°. Derecho al disfrute de vacaciones remuneradas. El artículo 796 del Código Administrativo, reformado por la Ley 121 de 1943, establece el principio general de que todo servidor público tiene derecho a treinta (30) días de descanso con sueldo, después de once (11) meses continuados de servicio. Como se podrá apreciar, es condición para que el servidor público se haga acreedor a este derecho la continuidad del servicio, es decir que no se haya interrumpido éste. El Diccionario de la Lengua española define este término así: "Continuidad". Unión que tienen entre sí las partes del continuo", e indica que continuo significa: "Que dura, obra, se hace o se extiende sin interrupción". (Cfr. "Diccionario de la Lengua española", decimonovena edición, 1970, pág. 352). De estas acepciones se concluye que el concepto "once meses continuados de servicio", que exige el artículo 796 del Código Administrativo para que el servidor público tenga derecho a treinta (30) días de descanso con sueldo, se refiere al servicio que ha sido prestado por el servidor público sin interrupción.

2°. Acumulación de las vacaciones. El artículo 796 a que nos referimos, disponía en el acápite último de su párrafo que eran acumulables las vacaciones correspondientes a dos años", pero esta frase fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia dictada por el

Pleno el once (11) de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975), la cual apareció publicada en la Gaceta Oficial N° 17.923, de once (11) de septiembre del mismo año. A partir de esta sentencia, se entiende que son acumulables las vacaciones correspondientes a más de dos (2) años.

3°. Objeto o finalidad de las vacaciones.
Se considera que las vacaciones se han instituido por ser una necesidad psicofisiológica; con ellas se persigue que el servidor público recupere las fuerzas perdidas en el desempeño de su cargo.

Nuestro extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre el particular en sentencia de catorce (14) de septiembre de 1948 afirmó este criterio cuando expuso:

"¿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 ellas se quiere restaurar la salud del trabajador alterada por la continua prestación de servicios durante largo tiempo". (Cfr. "La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá", Jurisprudencia de los años 1947-1948", del Ldo. Manuel Antonio Díaz ..., págs. 245 y 246).

Siendo este el concepto de vacaciones y constituyendo pauta para su reconocimiento el lapso de once (11) meses, no deja de causar asombro el hecho de que la señora Tesorera no las haya disfrutado durante doce (12) años. Pero esta circunstancia me parece que no puede actuar en su contra. Ello podría sí constituir un motivo para llevar un mejor control sobre el tiempo de servicio de los diversos servidores públicos y evitar que suceda en el futuro algo semejante.

A este respecto véase lo que dispone el Artículo 799 del Código Administrativo de este tenor:

"Artículo 799. Cuando las necesidades del servicio lo requieran, los Jefes de Despacho podrán demorar el descanso de sus empleados para ocasión más oportuna, siempre que la demora no pase de tres meses, así como cuando corresponda tomarla a varios al mismo tiempo; pero esto no altera los periodos de servicio en modo alguno que perjudique al empleado."

Esta disposición se encuentra contenida en el Artículo 26, literal b), del Reglamento Interno de Trabajo del Municipio de San Miguelito.

4º. Situación que se observa en el caso que se estudia. Al no haber hecho uso del derecho de vacaciones durante los doce (12) años últimos, la situación de la señora Tesorera debe estudiarse a la luz de la regulación existente antes de la dictación de la sentencia de inconstitucionalidad del acápite último del párrafo del Artículo 796 del Código Administrativo a que aludimos en el punto segundo (2º) y la regulación posterior a dicha sentencia.

Pues con anterioridad a ella sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos (2) años, perdiendo el servidor público lo que hubiere acumulado en exceso, siempre que esa acumulación no se hubiera debido a la retención en el cargo por disposición de sus superiores jerárquicos.

A este respecto, la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, sentó este criterio:

"Sólo puede acumularse el derecho a vacaciones hasta por dos años, después de haber prestado servicios continuos e ininterrumpidos al Estado por 22 meses. (V. Ley 121 de 1943). Toda vacaciones que se acumule en exceso de esos dos meses la pierde el empleado funcionario. El derecho a disfrutar de vacaciones lo confiere la ley al trabajador que haya prestado servicios continuos e ininterrum-

pidos por determinado periodo de tiempo, estableciendo además, que dicho descanso sólo puede acumularse hasta por dos meses, o sea, después del haber trabajado en la forma arriba señalada, por 22 meses consecutivos. (Véase Ley 121 de 1943). Que toda vacación que trate de acumularse en exceso de los dos meses, la pierda el trabajador. Las vacaciones constituyen, pues, un derecho subjetivo o particular del trabajador que haya satisfecho las exigencias legales, del cual puede hacer uso o no, según lo estime conveniente, corriendo el riesgo desde luego, y de adoptar una actitud negativa, de perder uno o más meses de descanso a que tuvo derecho, por dejar operar en ese caso, la prescripción de la acción para reclamarlo con éxito." (Sentencia de 6 de agosto de 1968, Reportorio Jurídico N° 8, pág. 804)

hipotéticas: Pero reparamos en estas dos situaciones

Primera: La del servidor público que, después de once (11) meses continuados de labor, no pudo disfrutar de los treinta (30) días de descanso que le corresponden, porque el Jefe del Despacho consideró su permanencia en el cargo indispensable 'por necesidades del servicio' y ésta se prolongó por un lapso mayor a los tres (3) meses permitidos por el artículo 799, y

Segunda: La del servidor público que, después de haber acumulado las vacaciones correspondientes a dos (2) años fue retenido en el trabajo, porque el Jefe del Despacho consideró que 'las necesidades del servicio lo requerían' y su permanencia en el trabajo se prolongó más allá de los tres (3) meses permitido por el artículo 799.

Cómo deben enjuiciarse estas dos situaciones?

Para la primera, el ya mencionado extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo avanzó los siguientes conceptos, en sentencia de diez y siete (17) de junio de mil novecientos cincuenta y tres (1953):

"Deberá el Tribunal, por último, referirse a una situación que fácilmente podría presentarse a los empleados públicos en general, cuando sin culpa de ellos, se ven obligados a posponer el derecho a uso de sus vacaciones y así, podría ocurrir que en estos casos podrían presentarse situaciones, como la de un empleado que debiendo partir en vacaciones a los once meses de servicio continuado, sus superiores, por necesidades del servicio, lo obligan a posponerlas.

Podrá estimarse en estos casos que cuando vuelva a completar otro período de 11 meses, este debe ser contado a partir de la fecha en que tenía originalmente derecho a disfrutar de sus vacaciones o contados a partir de la fecha en que reanuda sus servicios y completa nuevamente los 11 meses? Nos parece que en estos casos, cuando se demuestra que las vacaciones no fueron tomadas en su fecha por órdenes, superiores, es decir, sin culpa del empleado, no debe considerarse que existió interrupción en la continuidad del servicio, salvo el descuento natural del mes en que disfrutó del descanso y así, si se le obligara a permanecer en su trabajo, por ejemplo, 4 meses después de la fecha en que las vacaciones le fueron concedidas, estos cuatro meses no debe perderlos el empleado para los fines de estimar la continuidad en el servicio de los 11 me-

ses a que se refiere la ley 121 de 1943." (Demanda interpuesta por el Lic. José Manuel Quirós en representación del Sr. Octavio A. Arosemena B., para que se declarara la ilegalidad del acto del Sr. Contralor General de la Rep., contenido en el Oficio No. 255 de 11 de feb. de 1953, dirigido al Sr. Ministro de Gob. y Justicia y por el cual se resuelve negar una solicitud de sueldo por vacaciones presentada por el poderdante Sr. Arosemena, Págs. 34 y 35)

"La segunda, que es la que interesa en este caso, opino que la analizó con acierto mi antecesor en el Despacho, Lcdo. Cándido Cedeño (q.e.p.d.) al referirse por oficio número 2 de 15 de mayo de 1957 a una consulta que le hizo el señor Contralor de la República y que, por compartirla, la reproduzco para contestar la interrogante que se me ha planteado ahora:

'En el caso de que a un empleado público se le haya obligado a trabajar dos periodos consecutivos de labor, es decir, contra su voluntad, sus superiores, en esta circunstancia, quedan obligados a concederle las vacaciones completas que por ley le corresponden consistente en un lapso de 60 días de descanso con sueldo.

Pero si por necesidades del servicio se hace indispensable demorar el descanso que merece dicho empleado, de ninguna manera las vacaciones deben concederse excediendo los tres me-

ses que permite el artículo 799 del Código Administrativo, plazo este que debe contarse desde la fecha en que el aludido servidor público completó sus últimos once meses ininterrumpidos de trabajo.

Es más, aún en el extremo de que el derecho a descanso se demore por cuatro, diez o más meses, es decir, con violación manifiesta ya del referido precepto, hay que entender que este proceder irregular no altera en modo alguno los periodos de servicio prestados ni produce la pérdida del tiempo retenido para el cómputo de las nuevas vacaciones que le corresponderían al concluir el tercer año o periodo servido por dicho empleado'."

Debe, pues, hacerse un estudio acerca de las razones o motivos que determinaron la permanencia de la señora Tesorera en el puesto sin disfrutar sus vacaciones antes de la sentencia de inconstitucionalidad que emitió la Corte Suprema de Justicia el 11 de agosto de 1975 a fin de establecer si fue por órdenes superiores o no, para el cómputo correspondiente.

Ahora bien, como en su oficio se expone que en el presupuesto no se contempló el pago total de los gastos de representación, creo que es del caso la aplicación del Artículo 115 de la Ley 106 de 1973, sobre régimen municipal, que establece:

"Artículo 115. Se considera suspendido todo sueldo, sobresueldo o gasto para el cual no exista la correspondiente partida en la relación de egresos del presupuesto."

Interpreto este artículo en el sentido de que si cualquier gasto que deba hacer el municipio no tiene su correspondiente partida en la relación de

egresos del presupuesto, no puede hacerse de inmediato sino que se retarda o dilata hasta tanto se decida en el futuro por medio de los procedimientos de ley. Pues, de acuerdo con el citado Diccionario de la Lengua Española, el término suspender significa "detener o diferir por algún tiempo una acción u obra".

Por lo tanto, opino:

1°. Que a la señora Tesorera se le debe reconocer el pago de los gastos de representación por todos los meses de vacaciones a que tiene derecho;

2°. Que a partir de la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia calendarada el once (11) de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975), se deben reconocer los gastos de representación por todos los años de vacaciones acumuladas;

3°. Que debe hacerse un estudio de la situación anterior a esta sentencia para determinar si en los años precedentes se le obligó o no a permanecer en el cargo a la señora Tesorera. Pues, como se expresa en el punto cuarto (4°) de las consideraciones, con anterioridad a esa sentencia sólo se podían acumular vacaciones hasta por dos (2) años, perdiendo el servidor público lo que hubiera acumulado en exceso, siempre que esa acumulación no se hubiera debido a la retención en el cargo por disposición de sus superiores jerárquicos;

4°. Que debe hacérsale efectivo el pago de aquellos meses para los cuales exista partida en el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de San Miguelito, y

5°. Suspender, diferir o retardar el pago de los otros meses para los cuales no existe partida en dicho presupuesto, hasta tanto se disponga su provisión por los procedimientos de ley.

En esta forma espero haber absuelto debidamente su inter sante consulta.

Del señor Alcalde con toda consideración,

Ldo. Carlos Pérez Castellón
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION