

C-No.138

Panamá, 22 de julio de 2004.

Licenciada

MIRNA L. CASTILLO ROBLES

Tesorera Municipal del Distrito de Santa María
Santa María, Provincia de Herrera.

E. S. D.

Señora Tesorera:

Al tenor literal del artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a dar contestación a su nota s/n de 12 de julio de 2004, a través de la cual nos consulta sobre el tema de las vacaciones.

Cóncretamente consulta lo siguiente: ¿Está obligada la Tesorera y la Secretaria de la Tesorera irse de vacaciones, teniendo en cuenta que sólo hay dos funcionarias en el Departamento de la Tesorería?

1. ¿Estamos obligadas a tomar vacaciones en el mes de Agosto, debido a que entramos el 2 de septiembre de 1999?
2. ¿Nos podemos ir el 31 de agosto y se reconocerá el pago de las mismas, en el mes de septiembre?
3. ¿Se pueden ir ambas funcionarias, en el mes de agosto, de vacaciones?
4. Si la Tesorera Titular se va de vacaciones del 02 al 31 de agosto, a quien le corresponderá entregar el despacho, al nuevo tesorero del período entrante? Tomando en consideración, que la Tesorera Titular no ha laborado durante el mes de Agosto y no tiene conocimiento de lo acontecido en dicho mes?

Nuestro Criterio

A nivel Constitucional

El artículo 239 de la Constitución Política, expresa que habrá un Tesorero Municipal por cada Distrito, quien será el Jefe de recaudación y pagaduría del Municipio, asimismo queda expresado, **que éste será elegido por el Consejo Municipal, por el período que determine la Ley.**

Por tanto, el precepto constitucional le reconoció al Tesorero, cierta autonomía y autoridad, **a fin de garantizar la independencia de la hacienda municipal**, no obstante, a pesar de su autonomía debe trabajar en estrecha colaboración con las otras autoridades municipales (Alcaldes y el Concejo), con el objetivo del bienestar de la comunidad.

Sobre el particular, la Corte en un Fallo del 10 de mayo de 1993, expresó su punto de vista en cuanto al carácter democrático de los gobiernos locales, manifestando que la Constitución, le asigna función diferente a cada funcionario municipal y en cuanto a la figura del Tesorero Municipal, se refiere en los siguientes términos:

“Adicionalmente, en los artículos 238 y 239, la Constitución establece que el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal y que el Tesorero Municipal será el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría. El término “Jefe” según la definición expuesta por el jurista francés Henri Capitant en su obra Vocabulario Jurídico, es aquella persona que ejerce autoridad sobre otro grupo. Por otro lado el tratadista uruguayo Eduardo J. Couture considera que “Jefe” es el Superior en orden jerárquico, de una organización, equipo o cuerpo administrativo. **El Tesorero municipal, por su parte, según lo establece el artículo 239 de la Constitución, es nombrado por el consejo municipal para un período que determinará la Ley, y es el jefe de la oficina de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría. Lo anterior significa que como jefe de la Oficina de Tesorería Municipal el Tesorero es el funcionario que ejerce autoridad sobre dicho departamento, y, por tanto, tiene facultad para nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería**”. (El resaltado es nuestro)

Así entonces, queda sentado que la figura del Tesorero es toda una autoridad dentro de la municipalidad, por razón de estar al servicio de la administración financiera. En ese mismo orden, el artículo 239 de la Constitución, es desarrollado por el artículo 52 de la Ley 106 de 1973 sobre el régimen municipal, que se lee así:

“ARTÍCULO 52. En cada Municipio habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un período de dos años y medio, el cual podrá ser reelegido”.

Se observa del precepto copiado, que el período por el cual será nombrado el Tesorero, es de dos años y medio (2 ½), otorgando la posibilidad de su reelección por un período adicional.

Consideramos que la intención del legislador de otorgarle al Tesorero un período adicional, es a causa de que el Consejo Municipal quien está constituido por un cuerpo colegiado elegido por un período de cinco (5) años, teniendo dentro de sus funciones la elección del Tesorero Municipal; si este funcionario ha realizado una excelente función financiera, pueda el Concejo reelegirlo, **o, de lo contrario, nombrar a un nuevo Tesorero.**

Aspectos puntuales del ejercicio de las Vacaciones

En cuanto al tema de las vacaciones, este despacho se ha pronunciado en varias ocasiones, estableciendo que “es un derecho adquirido, que tiene todo trabajador público o privado luego de once (11) meses de trabajo continuo y que como tal debe ser remunerado por el estado o por la empresa contratante”.

El derecho a las vacaciones esta consagrado en los artículos 66 de nuestra Carta Política y el 796 del Código Administrativo, preceptos donde se observa con claridad, que las vacaciones trata de un derecho atribuido a cualquier funcionario, o empleado del campo privado.

Las vacaciones, entonces, constituyen un descanso temporal en la actividad de trabajo, que tiene como finalidad el restablecimiento físico y emocional del trabajador sin dejar de recibir su correspondiente salario, para luego obtener un mejor rendimiento laboral. También es importante mencionar, respecto a la acumulación de vacaciones, que la Ley de Carrera Administrativa (Ley 9 de 1994) y el Código Administrativo, sólo permite que se acumulen hasta dos (2) meses de vacaciones, pues, de excederse este tiempo el funcionario está, física y mentalmente agotado a causa de un

prolongado trabajo sin descanso, por tanto, no rendirá los beneficios necesarios que la administración espera de éste. Lo antes señalado cobra vigencia, en una sentencia de la Corte del 11 de agosto de 1975, señalando lo siguiente:

“Lo anterior no impediría, por ser una exigencia que impone la realidad que en lo relativo al derecho al descanso correspondiente a las vacaciones, se limita su acumulación a dos meses, pues de excederse a ese período es obvio que ello constituiría una traba para la buena administración en los servicios públicos, pero en esos casos debe salvaguardarse el derecho del empleado a percibir el importe correspondiente a las vacaciones no gozadas en exceso a la acumulación señalada”.

Luego entonces, se infiere que las autoridades, que tengan facultad para conceder vacaciones a sus subalternos, deben estar pendientes a que éstos no acumulen vacaciones, por más del límite que así consagra la Ley. Lo anterior tiene una razón fundamental, se trata de que cada institución pública a través de las instancias administrativas correspondientes deben:

1. “Programar y hacer cumplir el derecho al 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.” (Ver Artículo 95 de la Ley 9 /94)

Cabe resaltar, que cada institución a través de sus correspondientes unidades administrativas debe programar las vacaciones de los funcionarios, precisamente para evitar que se acumulen las vacaciones y con ello, permitir que el servidor público pueda ejercer su derecho dentro de los períodos legales estipulados, a efectos de que su descanso completo le permita las condiciones óptimas, para ejecutar las labores de manera ininterrumpida.

Programación de las Vacaciones:

La programación de las vacaciones, tiene como propósito, preparar u ordenar los períodos de descansos de los servidores públicos municipales, a efectos de que esto, no afecte la organización y la gestión de la Tesorería,

pues debe recordarse que se trata de la Hacienda Municipal y de los manejos económicos de la misma, por lo que no puede paralizarse la prestación de este servicio público tan esencial como este. Es decir, las labores de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría, no pueden interrumpirse, ya que esto afectaría las arcas municipales.

Responsabilidad del Tesorero como agente de manejo:

La función que ejerce el Tesorero, como empleado o agente de manejo, es de alta responsabilidad, y la acción de recibir y pagar, no es la única, además está bajo su cuidado, custodia o control, los fondos del Tesoro Municipal, y éstos deberán rendir cuentas de conformidad con las reglas que establezca la Contraloría General de la República.

El artículo 1090 del Código Fiscal, afirma claramente que todas las personas que tengan a su cuidado, o bajo su custodia o control, fondos del Tesoro Nacional, (para estos efectos, Municipales), serán responsable de ellos y de todas las pérdidas que ocurran a causa de negligencia o uso ilegal de tales fondos.

De igual manera, ningún Empleado o Agente Manejo será eximido de responsabilidad porque alegue haber actuado por orden superior al hacer el pago o disponer de fondos por cuyo manejo sea directamente responsable. El empleado superior que haya ordenado el pago o disposición de fondos será solidariamente responsable de la pérdida que el Estado hubiere sufrido a causa de su orden. (Artículo 1091 del Código Fiscal).

Así las cosas, los funcionarios o empleados de manejo deberán responder por su actuación en el manejo de los fondos, por ello se recomienda que todo agente de manejo, (Tesorero) realice un inventario de alto alcance que le permita determinar estatus económico con cuenta la Tesorería, así como los informes económicos de su gestión, todo análisis deberá ser presentado a las autoridades de la Administración Municipal a saber: Alcalde y el Concejo; esto cumpliría con los principios de rendición de cuenta y transparencias de sus actos.

Necesidad del Servicio

El artículo 799 del Código Administrativo, dispone que “cuando las necesidades del servicio lo requieran, los Jefes de Despacho o los Jefes Superiores podrán demorar el descanso de sus empleados para ocasión más oportuna, siempre que la demora no pase de tres meses...”

De este texto se colige, que el retraso del descanso, se da en función de la necesidad del servicio requerido, y los Jefes de Despacho podrán demorar el descanso de sus empleados para una ocasión más oportuna, siempre que ésta no vaya más allá de los términos descritos en la ley.

En el caso que nos ocupa, si sólo existen dos (2) funcionarias en la Tesorería y no se ha nombrado respectivamente sus reemplazos, estas no pueden dejar de funcionar. El artículo 793 del Código Administrativo, es prístino al señalar que ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado al efecto, o el suplente respectivo.

Sin embargo, ello no significa que no puedan ejercer el derecho de sus vacaciones, pues el artículo 95 de la Ley 9 de 1994, establece que en caso de retiro o terminación de la función de servidor público el Estado, (o el Municipio) debe cancelar las vacaciones vencidas y las proporcionales, **en un término no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha efectiva de su retiro.** En ese sentido, las vacaciones deben pagarse, preferiblemente en el momento justo, antes del retiro efectivo del funcionario de la institución en la cual labora. (Ver Circular DPA-001/98 de 1 de octubre de 1998).

Autoridad que otorga las vacaciones del Tesorero

El artículo 57, numeral 17, de la Ley 106 de 1973, consagra la facultad del Concejo de designar a los tesoreros, entre otros funcionarios municipales, por lo que se supone **que el Consejo está facultado a autorizar las vacaciones de los tesoreros, cuando éstos así lo soliciten, y cumpla con los requisitos exigidos por la Ley, no así, para obligar a hacer uso de las vacaciones,** pues, estimamos que se debe respetar la jerarquía del cargo que posee el tesorero, derecho otorgado constitucionalmente, que le permite cierta independencia, por razón de que está al servicio de la hacienda municipal, salvo la excepción planteada en el artículo 799 del Código Administrativa, la cual deberá justificarse debidamente.

En conclusión, somos del criterio, que el Consejo Municipal no está facultado para obligar al Tesorero Municipal a hacer uso de sus vacaciones, pues se trata de un funcionario municipal de jerarquía, dentro del gobierno local, y goza de independencia. Situación distinta es si el Tesorero haya solicitado sus vacaciones al Concejo, por ser el ente dignatario de su cargo y otra es que se pretenda obligar a que haga uso de dicho derecho.

Desde esta perspectiva jurídico-administrativa, queremos indicar que el nombramiento del Tesorero Municipal que la supla (de poderse producir) en sus vacaciones le corresponde al Consejo Municipal, ente que deberá ser celoso al momento de la escogencia, ya que deberá reunir las mismas cualidades morales, éticas y profesionales que le sirvieron a usted para acceder a dicho cargo, dada la gran responsabilidad que conlleva el manejo de los fondos municipales. En algunas ocasiones, tal responsabilidad se deposita en algún subalterno de la Tesorería, quien por conocer las funciones del Despacho, la realiza de una manera eficiente e ininterrumpida, lo que redundará en beneficio de los contribuyentes, y, por supuesto, del Municipio al cual sirve. No obstante, de no ser esta la situación, insistimos en que el despacho de la Tesorería Municipal no puede dejar de funcionar, tal como se plantea en el artículo 793 del Código Administrativo. Una alternativa sería que se procediera al pago de las vacaciones, una vez se venza el plazo del nombramiento.

Finalmente es importante recomendar la coordinación con las demás autoridades municipales correspondientes, respecto a la regulación del uso de las vacaciones de aquellos funcionarios elegidos por el Consejo Municipal (tesorero, ingeniero, agrimensor y abogado) a fin de evitar futuras confusiones, para el ejercicio del derecho adquirido analizado, lo cual además redundará en el buen desarrollo de la administración local. Nos permitimos remitirle copia de la circular 001/98, expedida por este despacho, sobre vacaciones.

De esta forma esperamos, haber dado respuesta a lo consultado por usted.

Atentamente,

Original }
Firmado } **Llida. Alma Montenegro de Fletcher**
 } **Procuradora de la Administración**

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.