

CONSULTA NO. 171
9 de julio de 1996.

Honorable Legislador
Dr. Carlos Alvarado
Presidente
Asamblea Legislativa
E. S. D.
Señor Presidente:

Damos respuesta a su Nota No. AL-RH-118 de 10 de junio de 1996, en la cual se nos solicita emitir opinión legal referente al método legal utilizado para el cálculo del período de vacaciones correspondiente a un funcionario público y la forma de certificar el tiempo de vacaciones acumuladas.

Quisiéramos en primer término, referirnos a algunos aspectos doctrinales en torno al derecho a vacaciones, que contribuirán a despejar las interrogantes que se nos plantean en su consulta.

I. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO A 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 pérdida 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. Hellasta, S.R.L. 21o. 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" (FERNÁNDEZ VASQUEZ; Emilio. Diccionario de Derecho Público. Edit. 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 deslindar 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 por 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 (1) 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.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS VACACIONES EN EL ÁMBITO DEL SECTOR PÚBLICO

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, y el artículo 94 de la Ley de Carrera Administrativa, establecen los requisitos o condiciones legales necesarios para que tal derecho se configure, es decir, nazca jurídicamente.

Ya expresamos que el artículo 66 de nuestra Carta Fundamental consagra el derecho a las vacaciones de todo trabajador, tanto en el 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, 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 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 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. Son acumulables las vacaciones correspondientes a dos años."

Esta disposición nos obliga a reconocer por cada once (11) meses servidos como trabajador público un (1) mes de vacaciones y de emitirse la resolución indicando el término laborado a que corresponde el respectivo mes de vacaciones. Siendo este un derecho irrenunciable del trabajador, lo correcto es que cada despacho público con funciones del manejo de Recurso Humano o del Personal, expida las acciones para el personal que va adquiriendo el derecho a vacaciones y salvo necesidad impostergable de la Administración, todo servidor público debe disfrutar sus vacaciones, ya que el propósito de las mismas es la renovación de energías, de fortaleza física, salud, y condiciones espirituales del trabajador para un mejor aprovechamiento de su capacidad de producción.

La reciente Ley 9 de 1995, por la cual se regula la Carrera Administrativa, consagra este derecho en el artículo 94 que preceptúa:

"ARTÍCULO 94. Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. El descanso se calculará a razón de treinta (30) días por cada once (11) meses continuos de trabajo, a razón de un (1) día por cada once (11) días de trabajo efectivamente servido, según corresponda.

En base al programa de vacaciones acordado, es obligatorio para los servidores públicos con recursos humanos a su cargo, autorizar las vacaciones del personal; y para los servidores públicos en general, tomar sus respectivas vacaciones."

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 servidor público, sólo nace o aparece consolidado después que el mismo ha cumplido con un periodo continuo de servicio correspondiente a once (11) meses.

El otro aspecto importante que debemos examinar, 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.

Para efectos de la computación de los once meses de servicios continuos, deben tomarse en cuenta obviamente aquellos periodos en que el funcionario no ha laborado por estar gozando de otro derecho, también reconocido en la ley, como por ejemplo, una licencia por gravedad, 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).

Así por ejemplo, si un funcionario tomó posesión de su cargo el día 1º de marzo de 1990 y laboró por once (11) meses continuamente, el mismo tiene derecho a vacaciones a partir del 1º de febrero de 1991 y así subsiguientemente.

El Resuelto por medio del cual se conceden vacaciones debe referirse a la fecha de un inicio de cada mes, conforme a los once (11) meses continuos laborados desde que tomó posesión del cargo, y al año siguiente debería emitirse la resolución que reconozca su segundo mes que debe iniciarse también en la misma fecha, por cuanto que se acumulan por once (11) meses laborados y se presume que ha disfrutado su primer mes de vacaciones en debida forma.

De esta forma, esperamos haber absuelto sus interrogantes relacionadas con el procedimiento para calcular y conceder vacaciones a un servidor público. Nos suscribimos con muestras consideración y el respeto de siempre.

Atentamente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)**

LL/13/au