

16 de agosto de 1996,

Señor
 Patricio Batista
 Alcalde del Distrito
 de Río de Jesús,
 Río de Jesús, Provincia de Veraguas.

Señor Alcalde:

En ejercicio de las atribuciones que como asesores jurídicos de los funcionarios públicos administrativos nos otorgan la Constitución y la Ley, doy respuesta a su atento Oficio N2.AMRJ/160/96, de 3 de julio de 1996, por medio de la cual solicita nuestra opinión sobre la procedencia del pago de trece (13) meses de vacaciones acumuladas al señor NESTOR PINILLA, ex-servidor público del Municipio de Ríos de Jesús.

Aclara usted el hecho que el señor Pinilla solamente trabajaba dos (2) sábados por mes (botando la basura cada quince (15) días), pero que a pesar de esto el mismo fue nombrado como Encargado de Ornato y Aseo en el renglón de personal fijo, incluyéndosele en la Planilla del Seguro Social y recibiendo, en general, los mismos beneficios que percibían los otros empleados que sí laboraban en un horario normal de lunes a viernes, ocho (8) horas diarias.

Surge su inquietud de la solicitud que el mencionado ex-funcionario hace, para que le sean reconocidas y pagadas las vacaciones acumuladas correspondientes al período comprendido entre la fecha de su nombramiento (26 de febrero de 1982) y el cese de sus funciones (2 de junio de 1995).

Al respecto, permítame expresarle lo siguiente:

Nuestra Constitución Política clasifica, en su artículo 294, a los servidores públicos en permanentes o temporales. Será permanente cuando el vínculo jurídico esté caracterizado por la continuidad del servicio. Esa continuidad nace de una función necesaria que exige una ocupación constante que debe realizarse como el caso de las tareas públicas normales. Por ello, el cargo se crea en forma permanente. En el caso del empleo temporal o eventual no existe tal continuidad y permanencia. No existe como presupuesto una función permanente del Estado. Esa función tiene carácter temporal y precaria; de manera tal que una vez que se efectúa la

función el vínculo jurídico se extingue y el cargo desaparece. De ahí su carácter provisional o transitorio. Por último, el empleado ocasional, es aquel que surge como consecuencia de un hecho momentáneo y accidental; extinguido el hecho se extingue el cargo.

Así, una vez que la necesidad momentánea o accidental que ha originado el servicio ha dejado de existir, el vínculo administrativo-laboral se extingue. Caso diferente al empleo permanente y continuo en el cual subsiste la necesidad normal de cumplir una función o brindar un servicio constante.

En este orden de ideas, creo oportuno anotar que en el vínculo entre el Estado y el servidor público, se dan dos figuras perfectamente diferenciables. Por un lado, está la relación que entraña el nombramiento que es abstracta y, por el otro, está la relación de trabajo efectivo y concreto, es decir la prestación personal del servicio. El servidor que se va en uso de licencia no labora efectivamente, pero conserva su empleo y se considera que existe continuidad.

A pesar de que el desempeño de la función pública exige lealtad, legalidad, imparcialidad, honradez y eficiencia, en razón de interés público y que por tanto las relaciones entre el servidor público y la Administración solo pueden ser de Derecho Público y no de Derecho Privado, es interesante señalar que en el Derecho Laboral común, aquel que rige las relaciones entre los particulares y la empresa privada, se entiende que la continuidad laboral no se interrumpe porque se labore solamente un día a la semana. DEVEALI, expone muy claramente esta situación cuando dice lo siguiente:

"Para que se pueda hablar de continuidad en sentido práctico y jurídico, no es menester que el empleado trabaje todo el día, o sea durante la jornada laboral. La Ley fija la duración máxima de esa jornada, no estableciendo, en cambio, duración mínima alguna. Por consiguiente, nadie duda acerca de un "trabajo continuado" aún cuando el horario de trabajo tenga una duración de seis horas en lugar de las ocho legales o cuando el trabajo es prestado durante cinco días de la semana, en lugar de los seis autorizados por la Ley. Si se aceptan estas soluciones, cabe concluir que el concepto de "continuidad" es independiente del carácter absorbente y exclusivo de las prestaciones laborales. El ordenamiento jurídico fija los límites máximos dentro los cuales puede prestarse el trabajo durante cada día, cada semana, y cada año;

pero esto no excluye la posibilidad -bastante frecuente en la práctica- de prestaciones que no lleguen a tales límites. La continuidad no debe, pues, interpretarse en un sentido físico, puesto que esta hipótesis faltaría en todos los casos mencionados de trabajos limitados a cuarenta (40) horas o cinco (5) días semanales. La continuidad presupone simplemente periodicidad. Es continuado el trabajo que se repite con regularidad periódica, de acuerdo con las modalidades que le son propias, cada semana, cada mes. El período unitario que se ha tomado en cuenta, no tiene trascendencia jurídica, siendo perfectamente equivalente prestar servicios durante la mitad de cada día laboral, o día por medio o solamente durante los primeros tres días de cada semana. Lo que interesa-repetimos- no es la unidad de tiempo que se adopta, ni la duración del trabajo que se ejecuta durante el mismo, sino el hecho de que tal trabajo tendrá que volver a prestarse durante los períodos sucesivos, poco importa si semanales, mensuales o anuales". (Interpretación que de la idea del autor expone el Dr. Jorge Fábrega P., en su obra Apuntes de Derecho del Trabajo, vol. I, Panamá 1970, p.p. 131,132) (el subrayado es nuestro).

El servicio que el señor Pinilla prestaba al Municipio de Río de Jesús no se extinguió en una semana, ni en todas las subsiguientes, sino que era permanente, tanto como la necesidad de aseo del Municipio. Debe entenderse que si bien sólo trabajaba efectivamente durante un solo día de la semana, durante los seis días restantes subsistía el vínculo con el Municipio, por cuanto el Encargado Ornato y Aseo estaba obligado a regresar a sus labores la semana siguiente sin solución de continuidad.

Es cierto que este empleado municipal no llenaba el precepto legal que exige a los servidores públicos un mínimo de treinta y cinco horas de servicio semanal (art. 795. Código Administrativo), pero debe recordarse que este es un precepto general, pues los mismos tampoco están obligados a laborar sábados, domingos o días feriados, pero existen funcionarios que así lo hacen (por ejemplo los servidores de los Casinos Nacionales, Policía Nacional, la Dirección de Aseo Metropolitano, etc.). La jornada depende de la naturaleza de las funciones como de las condiciones en que tiene que realizarse.

Respecto a estos puntos la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho lo siguiente:

"Con la clasificación que se hace de los empleados, por razón del cargo que desempeñen, o las horas mínimas semanales que se debe trabajar o que lo haga en forma esparcida o en distintos días de una semana o mes, son argumentos con los cuales la Junta de Control de Juegos no sólo soslaya el hecho de si un servidor público hubiese prestado o no de manera continuada sus servicios... sino que en el caso subjudice se ha violado el precepto legal tantas veces citado, que le concede 30 días de vacaciones a cualquier servidor del Estado después que hubiese trabajado durante 11 meses consecutivos" (Sentencia de 6 de enero de 1970-R.J.N25, 1970, p. 133.)

En este caso la Corte colocó como punto de partida para calificar la eventualidad o permanencia, el elemento que los más autorizados juristas han ponderado: se trata de las necesidades continuas de las Dependencias del Estado, de que se ejecute una función pública de manera constante. Si la necesidad es provisional o transitoria sería absurdo tener ese cargo con permanente o, a la inversa, si la necesidad es continua es necio crear el cargo eventualmente.

Por otra parte, es preciso puntualizar que en tiempo de servicio del Señor Pinilla su derecho a vacaciones, a razón de un mes por cada once trabajados de manera continua, estuvo garantizado por el artículo 796 del Código Administrativo.

El párrafo tercero del artículo 66 de la Carta Magna instituye el derecho a vacaciones para todo trabajador, en los siguientes términos:

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

Muy discutido ha sido el aspecto de la acumulación sin límite de las vacaciones, al margen de la prohibición que contenía el mencionado artículo 796 del Código Administrativo, en su parágrafo, y que fue declarado inconstitucional, mediante sentencia de 11 de agosto de 1975, el cual establecía: "son acumulables las vacaciones correspondientes a dos años". En ese Sallo, la Honorable Corte Suprema de Justicia al admitir la necesidad del disfrute de las vacaciones por parte del servidor público, indica que, la redacción

del párrafo declarado inconstitucional podría inducir a error en su interpretación, en el sentido de que prescribían luego de dos años, el derecho a vacaciones no disfrutadas.

Con esa medida judicial, se impedía el desconocimiento de este derecho, aún cuando durante un período mayor al de dos años, el empleado público no se acogiera al descanso anual remunerado que le concede la Ley y la propia Constitución.

Todo pago de vacaciones a empleados o ex-empleados públicos, representa un compromiso económico para el Municipio, es decir, un cargo contra el Tesoro Municipal. Al respecto, debemos entonces atenernos a lo estatuido en el artículo 1086 del Código Fiscal, aplicable supletoriamente al régimen municipal por disposición del artículo 7 del mismo Código, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1086. Las deudas a cargo del Tesoro se extinguen:

- 1º. Por su pago; y
- 2º. Por prescripción de quince años, la cual se interrumpe por gestión administrativa o por demanda judicial legalmente notificada".

Del contenido de esta norma, se infiere que toda reclamación económica contra el Tesoro Municipal, como son las vacaciones acumuladas que excedan de quince años, está prescrito. En otros términos, sólo son exigibles las vacaciones comprendidas en período de los últimos quince años, como un cargo contra el Tesoro Municipal. La norma también contempla lo relacionado con la interrupción de la prescripción y se indica como de las mismas las siguiente: a) Gestión administrativa b) Demanda judicial legalmente justificada.

Como se ha indicado, el Municipio está obligado al pago de las vacaciones comprendidas en los últimos quince años, y esto es así, por cuanto que este es un derecho anual, por lo que se entiende que cada año que transcurre prescribe el mes correspondiente al año 15, ya que a los quince años prescribe este derecho. Por otro lado, debe computarse las vacaciones a partir de la fecha en que le correspondía al funcionario el disfrute, de acuerdo con el inicio de labores a favor del Estado.

Por las anteriores consideraciones, es el criterio de este Despacho que deben ser pagadas al Señor Nestor Pinilla, los trece (13) meses de vacaciones acumuladas desde su ingreso al Municipio de Río de Jesús hasta el cese de sus funciones; aún cuando el mismo laborara solamente un día a la semana, toda vez que la necesidad

que originó la existencia de dicho cargo, al igual que el servicio prestado por aquel funcionario, eran de carácter continuo y permanente.

Así dejo contestada su interesante consulta, y espero que pueda servir de orientación en el asunto planteado.

Atentamente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/23/hf.