

Panamá, 22 de marzo de 2001.

Ingeniero

HÉCTOR MONTEMAYOR A.

Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá

E. S. D.

Señor Rector:

En desarrollo de nuestras funciones Constitucionales y Legales, señaladas en el artículo 217 num.5 de la Constitución Política; en el Código Judicial, artículo 346, num. 6; y, en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones, en sus artículos 3, num.4 y 6, num.1; damos respuesta a Nota N°RUTP-N-222-2001 fechada 13 de febrero del mismo año, en la que nos expone la siguiente inquietud:

"En esta oportunidad nos dirigimos a usted, a fin de formularle consulta sobre el caso de algunas docentes de esta institución educativa, quienes se encuentran gozando de su licencia por gravidez durante el período de vacaciones generales que se le concede a los docentes, en el mes de enero, según lo normado por la Ley 28 de 1997, "Por la cual se crean las Juntas Educativas Regionales y las Juntas educativas Escolares y se dictan otras disposiciones".

Siendo el período de Licencia por gravidez y de vacaciones períodos de descanso obligatorio, le solicitamos nos aclare como se aplicaría para estas funcionarias el goce de ambos derechos, si los dos coinciden durante el mismo período."

Luego de conocer la situación presentada, es oportuno entonces, en primer lugar, analizar las figuras de vacaciones y de licencia por gravidez, cómo están contempladas tanto en el orden doctrinal, constitucional, legal y jurisprudencial, de nuestro sistema, para posteriormente examinar la normativa educativa, paralelamente con la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, "Por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá"; dado que la problemática expuesta reviste ciertas particularidades que se hacen necesario estudiar y analizar por ser el caso de una docente en donde el derecho de gozar de licencia por gravidez es coincidente con el derecho y disfrute de vacaciones.

En el orden enunciado tenemos que, para el autor Manuel Ossorio, vacaciones es la cesación de actividades por varios días consecutivos, semanas o lapso mayor, con fines de descanso. Las vacaciones son un derecho que la Ley le otorga al trabajador en compensación del tiempo de servicios prestados a la empresa, pero es condición indispensable, al menos la interpretación de algunos autores, que el beneficiario tenga el mínimo de un año de servicios en la misma empresa.¹

De ello se deduce que las vacaciones constituyen un descanso temporal a una actividad habitual prestada por el empleado a la empresa, pero más que una remuneración por el tiempo de servicio prestado, es un descanso, el cual se desvincula de las funciones y atribuciones inherentes al cargo que se ejerce, salvo casos excepcionales, cuando el trabajador obligatoriamente debe concurrir a su puesto, por motivos urgentes de la prestación de servicios.

En nuestro sistema el derecho de vacaciones es un derecho establecido en la Constitución Política, artículo 66, que en la parte pertinente preceptúa:

"ARTÍCULO 66. ...

...

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

...".(Lo subrayado es de este Despacho)

El precepto constitucional es claro al conceptualizar la figura de vacaciones como un derecho gozable por "todo trabajador", lo cual incluye y abarca, obviamente, a los del sector público y privado.

¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21ª. Ed. Edit. ----- S.R.L., Argentina, 1994, pág.1998.

Sin embargo, la Ley en desarrollo de esta figura lo sujeta a ciertas modalidades permitidas en tanto no transgredan el amplio Texto Constitucional. Así, tenemos que la norma constitucional encuentra su desarrollo en el Código Administrativo aplicable a los funcionarios públicos y en el Código Laboral aplicable a los empleados de empresas privadas.

En cuanto al ámbito del servidor público, el Artículo 796 del Código Administrativo comprende este concepto de la siguiente manera:

“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.

PARÁGRAFO: Estas vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trata esta Ley y el Estado está obligado a concederlas.” (El subrayado es nuestro)

De la norma copiada se desprende nítidamente la concordancia de ésta con el mandamiento constitucional de aplicar este derecho a todo trabajador. La sustancia de este derecho es de suma importancia y radica en la utilización de ese tiempo libre a disposición del servidor para que sea destinado al descanso reparador de energías perdidas, durante un lapso que el legislador ha considerado prudente, y que comprende once meses de labores sin interrupción. Esto no sólo es un derecho sino una obligación del funcionario que haya cumplido con los requisitos establecidos en la norma, o sea:

- a) La prestación de servicio por once meses en la función pública; y
- b) Que ese servicio sea interrumpido o, lo que es lo mismo, continuo.

En tal virtud no está demás señalar que constituye para el Estado una obligación conceder las respectivas vacaciones, sin que en ellas se compute los períodos en que se ha interrumpido el servicio por uso de licencias.

Refiriéndose, al derecho de vacaciones la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa al manifestar las razones que inspiran este derecho, su calidad de derecho social con carácter de mínimo e irrenunciable conforme la Constitución, y sobre todo la tutela que debe depararse al mismo, incluso al tiempo de dictar normas que propendan a reglamentar tal derecho. Para mayor ilustración, veamos un extracto de esta jurisprudencia:

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

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

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

Siguiendo el hilo conductor de este análisis, el Pleno también señaló que la frase comentada que se impugna, al supeditar el derecho a la contingencia de que el trabajador no haya obtenido otras licencias que también necesita

por razones de salud o por otros motivos, lógico es considerar que esta condición de la cual pende dicho derecho, no es una fórmula jurídica que brinda la solución o garantía al derecho de vacaciones sino un obstáculo, que pugna con los artículos 65, 67 y 74 de la Constitución Nacional como se advierte en el recurso presentado". (CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA. Jurisprudencia Constitucional, Tomo II, Panamá, 1979, pp. 531 y 532.) (Lo subrayado es de este Despacho)

En virtud de todo lo expuesto, puede inferirse que no puede excederse lo establecido en la Carta Constitucional sobre el derecho de vacaciones, ya que así lo ha declarado la Corte Suprema en su momento, como guardiana de la integridad de dicho texto (Artículo 203, mun.1), al mismo tiempo que tampoco es dable al intérprete o ejecutor de la norma configurar o concebir interpretaciones que en la práctica hagan negatorio o irrealizable el derecho objeto de comentario. O sea, que según expresa la Jurisprudencia no es viable negar el derecho de vacaciones por el sólo hecho de haber estado de licencia, toda vez que quienes hacen uso de estos permisos no dejaron de estar vinculados a la función pública.

No obstante, en el caso planteado como manifestamos anteriormente existen particularidades especiales que vienen a diferenciar el asunto manejado, puede decirse hasta que radicalmente lo expuesto, como lo son:

1. El hecho de que los docentes deben hacer uso de sus vacaciones inmediatamente después de terminado el período escolar, por disposición expresa de la Ley.
2. Igualmente, el período vacacional de los/as educadores no se computa en base a la norma administrativa citada, o sea, once meses continuados de servicio, sino en base al calendario escolar, que es de menos tiempo.
3. Asimismo, el período de tiempo que abarca la licencia de gravidez para las educadoras no es el de 14 semanas, que regularmente utilizan las señoras que laboran en el sector público, sino que este período para las docentes se extiende hasta por 20 semanas, de los cuales 14 lo subsidia la Caja de Seguro Social y 6 la entidad educativa.
4. Adicionalmente, debe contemplarse que la ley ha sido clara al expresar que, los docentes recibirán su sueldo durante el tiempo en que los estudiantes estén de vacaciones, pero, que sin embargo, la institución Educativa se reserva el

derecho de convocarlos/as para su asistencia a cursos de perfeccionamiento docente y actividades educativas.

Todos estos hechos definitivamente que varían sustancialmente la situación de las educadoras, pues si bien nos encontramos frente a dos (2) derechos que se consagran constitucional y legalmente, lo cierto es que para este sector del sistema gubernamental, las normas aplicables son totalmente especiales.

Analicemos: El caso expuesto se refiere a una docente universitaria, regulada por normas del sistema educativo en general, esto es, por la Ley 47 de 24 de septiembre de 1946, "Orgánica de Educación", con las adiciones y modificaciones introducidas por la Ley 34 de 6 de julio de 1995; por virtud, de la Ley 11 de 8 de junio de 1981, "Por la cual se reorganiza la Universidad de Panamá y del Estatuto de la Universidad de Panamá, que dice en su artículo 162, *"El personal docente, regular o especial gozará en cuanto a licencias, vacaciones, becas y sabáticas, de los derechos establecidos por la Ley Orgánica de Educación, la Ley Orgánica de la Universidad, el presente estatuto y los reglamentos pertinentes."* En cuanto a la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, que reorganiza la Universidad Tecnológica de Panamá, ella es clara al establecer en la parte final del artículo 88, *"De igual forma, en este período, la Universidad Tecnológica de Panamá se regirá por esta Ley y el Estatuto actual de la Universidad de Panamá, excepto lo que entra en contraposición con la presente Ley y la autonomía de la Universidad Tecnológica de Panamá"*.

Ahora bien, queda claro que por encontrarse estas docentes regidas por normas del sistema educativo por mandamiento del Estatuto Universitario, les son aplicables a todas ellas las leyes que rigen el sector. Es, pues, en virtud de ello que, al examinar las disposiciones generales aplicables al personal docente, administrativo y educando del área educativa, contenido en el Título IV de la mencionada Ley 47, nos encontramos con la Ley 28 de 1 de agosto de 1997, "Por la que se crean las Juntas Educativas Regionales y las Juntas Educativas Escolares y se dictan otras disposiciones", ² cuyo artículo 11, expresamente establece:

"ARTÍCULO 11. El personal docente tendrá derecho a treinta días de descanso obligatorio con sueldo, inmediatamente después de terminado el período escolar. Sin embargo, recibirá el pago del sueldo durante el tiempo en que los estudiantes estén de vacaciones, período en el cual el Ministerio de Educación podrá convocarlos para cursos de

² Publicada en Gaceta Oficial No.23.346 de 2 de agosto de 1997.

perfeccionamiento docente y actividades educativas".
(Lo subrayado es de este Despacho).

El tenor literal del precepto copiado no da lugar a dudas, sencillamente dispone que el período de vacaciones de los docentes será inmediatamente después de terminado el período escolar. Esto constituye un imperativo, que no admite interpretación dado la claridad con que está redactado.

En este sentido, creemos que si bien el derecho de vacaciones constituye un derecho adquirido por el trabajador, en este caso trabajadora una vez cumple con ciertos requisitos, lo que es reconocido por Ley; al igual que el derecho de licencia por gravidez, es un derecho consagrado en nuestra Carta Fundamental, al estipular: "...Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. ...". Lo cierto es, que en este caso en particular, sí se impone uno sobre otro es decir, al coincidir el período de gravidez de la mujer educadora con el período de sus vacaciones, lo que se hace y se ha hecho tradicionalmente, es pagar las vacaciones monetariamente, a la educadora una vez termine el período de gravidez, pero en cuanto al tiempo de vacar, de uso, o de disfrute de este período de descanso, el mismo no puede ser postergado, debe concretarse tal como lo dispone la norma, esto es, *inmediatamente después de terminado el período escolar*, y al no ser posible por unirse si se quiere con el período de gravidez, entonces prevalece éste último sobre las vacaciones. Debido que al postergar el tiempo vacacional se daría un traslape en el calendario escolar, lo cual no es posible.

Cabe anotar, que estos casos sólo abarcan a las maestras, profesoras, directoras y subdirectoras que se hallaren en estado grávido, es decir, a las docentes. No se extiende a las otras empleadas del ramo de educación (administrativas), quienes deberán separarse de sus puestos por un lapso de seis (6) semanas antes y ocho (8) semanas después, o sea, el período regularmente reconocido a todas las mujeres en estado de preñez dentro del sector público. (Cf. Artículo 155 de la Ley 47 de 1946).

A modo de ejemplo, igual sucede en el caso de los legisladores, a quienes la Ley les impone un período determinado para hacer uso de sus vacaciones y ello en modo alguno significa que se le cercene un derecho establecido y reconocido, de lo que se trata es de que por razón de la especialidad de las funciones que les corresponde desempeñar, sus leyes así lo han dispuesto. Sucede que estos casos son especiales dentro de la administración pública y como tales deben ser tratados. Ya que estos funcionarios/as públicos/as a la par tienen

una legislación especial que les protege y proporciona mayores beneficios que al resto de los servidores del Estado.

En estos términos dejo absuelta la inquietud presentada, esperando haber disipado la duda que albergaba. Me suscribo con mis respetos de siempre, atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/cch.