

Panamá, 23 de junio de 2003.

Honorable Legislador
CARLOS ALVARADO A.
Presidente de la Asamblea Legislativa.
E. S. D.

Señor Legislador:

En cumplimiento de las funciones que nos otorga la Constitución y en especial la Ley 38 de 2000, específicamente en su artículo 6, numeral 1, que nos faculta a servir de asesores jurídicos de la administración pública, con mucho gusto procedemos, a darle contestación a su nota consulta relacionada con el pago de las vacaciones de los educadores que se acogieron al beneficio de una licencia sin sueldo para ocupar el cargo de legislador.

Según manifiesta en su nota, han surgido dudas respecto a quien le corresponde pagar las vacaciones de aquellos educadores que forman parte del Órgano Legislativo; al Ministerio de Educación o a la Asamblea Legislativa. Analicemos:-

El derecho a las vacaciones, se encuentra consagrado en la Ley 9 de 1994, en su artículo 94, que establece el derecho de las vacaciones de todo servidor público. Por su parte, la Ley 12 de 2 de agosto de 1984, que subrogó la Ley 32 de 23 de julio de 1975, alude a la licencia sin sueldo, para los educadores, y en su artículo 1 señala lo siguiente:

“ Artículo 1:...

Parágrafo: Esta separación se considerará como servicio efectivo para que el interesado conserve todos los derechos que

confiere la docencia, a mantener dicho estado y a que se le compute el tiempo de licencia para todos los efectos de sueldo y de jubilación”.

Opina el grupo de asesores legales, de la Asamblea Legislativa que los Legisladores, no tienen derecho al uso de las vacaciones, tal y como quedó sentado en Sentencia de 6 febrero de 1996; proferida por la Sala III de la Corte Suprema de Justicia. Se pregunta a quién corresponde pagar las vacaciones de los educadores que son Legisladores.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

En primer lugar, procedemos, analizar las figuras de las vacaciones y las licencias, en el orden constitucional, doctrinal, legal y jurisprudencial en nuestro sistema jurídico, para posteriormente analizar concretamente lo consultado.

Las vacaciones.

La Constitución Política consagra este derecho en el artículo 66, el cual en lo pertinente, señala:

"ARTICULO 66.-...
Además del descanso semanal, **todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas.**
..." (resaltado nuestro)

Por otro lado, el Código Administrativo establece en su artículo 796 lo siguiente:

"ARTICULO 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.

PARAGRAFO: Estas vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trata esta Ley y el Estado está obligado a concederlas."

Igualmente, la Ley N.º9 de 20 de julio de 1994, de Carrera Administrativa, dispone lo siguiente:

"ARTICULO 135.-Los servidores públicos en general tendrán derecho a:

.....

2. Tomar o disfrutar del descanso anual remunerado y vacaciones proporcionales;..."

La ley antes citada, determina que todo funcionario público, sea o no de Carrera, tiene derecho a un descanso anual remunerado, o sea vacaciones y a vacaciones proporcionales.

Por su parte la doctrina administrativa, define las vacaciones así:

"Vacaciones: es la cesación en el trabajo, estudio o negocio u otras actividades durante varios días consecutivos, semanas y aún algunos meses en el año con fines de descanso, recuperación de energía y solaz.(CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental Jurídico. Editorial Heliasta S. R. L. Pág. 401).

Las vacaciones 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, con la finalidad de tener un mejor rendimiento laboral,

cuando se reincorpore. Derecho que nace con el ejercicio de las labores de forma continua.

Sobre el 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".

La Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre, la figura de las vacaciones, Veamos:

FALLO de 11 de agosto de 1970:

"El derecho a vacaciones remuneradas ha sido defendido ya en otras ocasiones por esta Corte.

El derecho de vacaciones es universal; comprende tanto a empleados públicos como particulares, de tal manera que todas las leyes que regulen el ejercicio de ese derecho deben ser armoniosas con el principio contenido en el artículo 66 de la Constitución,..."

FALLO de 10 de marzo de 1988:

" El Derecho de vacaciones se adquiere por el cumplimiento de las funciones oficiales y el transcurso del tiempo dentro del cual se desenvuelven tales funciones y consustancial a ese derecho el pago de esas vacaciones, reconocido tanto en la Constitución como en la Ley, es decir cumplida esas circunstancias de modo tiempo y lugar, y observado los requisitos que tanto la Constitución y la Ley señalan, se adquiere un derecho que debe ser remunerado por el Estado".

En resumen, el servidor público tiene derecho a vacaciones remuneradas, siempre y cuando haya ejercido funciones públicas por once (11) meses continuos. Por tanto, para que se perfeccione el derecho, se debe acatar dos elementos a saber: el cumplimiento de funciones públicas y el transcurso del tiempo.

La Licencia

Sobre la figura jurídica de la licencia, debemos partir señalando, que el Código Administrativo en su Título VI, Capítulo V, en los artículos 761 al 854, alude de forma muy general a la misma.

No obstante, la Resolución N°017 de 30 de octubre de 1998, publicada en Gaceta Oficial N°24,195 de 11 de diciembre de 2000, creada por la Dirección de Carrera Administrativa, con el propósito de uniformar las políticas de recursos humanos de las instituciones públicas, sin excepción a aquellas que no estén adscritas a la Carrera Administrativa, se refiere a las licencias de la siguiente manera:

“ DE LAS LICENCIAS

Se entenderá por licencias, las ausencias justificadas del puesto de trabajo motivadas por situaciones distintas a la de los permisos. Su trámite se deberá estar debidamente reglamentado. Habrá tres clases de licencias: con sueldo, sin sueldo y especiales.

Todo servidor público tendrá derecho a solicitar licencia por lo menos con treinta días de anticipación, salvo que por causas no predecibles, no pueda cumplir con este requisito”.

En cuanto a las licencias sin sueldo, que es el caso que interesa a esta consulta la misma Resolución se refiere a ella en los siguientes términos:

“Licencias sin sueldo

Las licencias sin sueldo se otorgarán para:

1. Asumir un cargo de elección popular
2. Asumir un cargo de libre nombramiento y remoción
3. Estudiar
4. Asuntos personales

Duración de las licencias sin sueldo

En los casos de licencias para asumir cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción o cargos en organismos internacionales o servicio consular, la licencia se otorgará por el tiempo que dure la designación. La licencia sin sueldo para estudios se concederá hasta por un máximo de doce (12) meses”.

Sobre este tema, esta Procuraduría emitió la Circular 001/99, referente al derecho a licencias con o sin sueldo de los servidores públicos elegidos a puestos de elección popular, señalando que: “la licencia ya sea con o sin sueldo es un derecho del trabajador público el cual consiste en una separación temporal del cargo, **por motivos determinados en la Ley**”

Ahora bien, las licencias sean con o sin sueldo constituyen un derecho que tiene el servidor público para separarse temporalmente del cargo por diversas causas entre las que podemos mencionar: por asumir cargo de elección popular, por estudios, por asuntos personales, u otros.

Para efecto de los educadores electos legisladores, la Ley N°12 de 1984, que subroga la Ley 32 de 1975, dispone que a los mismos se le concederá licencia sin sueldo, conservando todos los derechos y prerrogativas inherentes a su condición de educador.

La Ley N° 12 de 2 de agosto de 1984, publicada en la Gaceta Oficial No. 20,116 de 7 de agosto del mismo año en su artículo 1, consagra lo siguiente:

“Artículo 1: El artículo 2 de la Ley 32 de 23 de julio de 1975, quedará así:

Artículo 2: El educador que fuere seleccionado para ocupar los cargos de Gobernadores o Alcaldes, que fuere electo para el cargo de Legislador Provincial, que fuere nombrado para ocupar cargo en la Administración Pública o Municipal; de igual manera los educadores que fueren nombrados en una Institución Autónoma o Semiautónoma, tendrán derecho a que se le conceda licencia sin sueldo para separarse de su puesto permanente en el Ministerio de Educación, a fin de ocupar la nueva posición.

Parágrafo: Esta separación se considerará como servicio efectivo para que el interesado conserve todos los derechos que confiere la docencia, a mantener dicho estado y a que se le compute el tiempo de licencia para todos los efectos de sueldo y jubilación”.

En la norma escrita, se aprecia de forma clara que se concede a los educadores que resulten electos para el cargo de legisladores, derecho a la licencia sin sueldo, permitiéndole también conservar todos los derechos conferidos a los docentes.

La intención en la disposición analizada al referirse a la preservación de los derechos, es otorgar solamente aquellos beneficios conferidos particularmente a los docentes, y no para otras prestaciones que para su perfeccionamiento deben cumplir con ciertos requisitos, como es el caso de las vacaciones.

También se observa claramente que el tiempo de la licencia sin sueldo se computará solamente para efecto de las siguientes prestaciones: sueldo y jubilación, no obstante, no se enuncia dentro de éstas, las vacaciones.

Los efectos del cómputo del tiempo de la licencia sin sueldo son para garantizar que el educador, una vez se reintegre a su puesto como tal siga percibiendo su salario en calidad de docente; y por otro lado, que los cinco (5) años que estuvo de licencia se le agregue a sus años de servicios como educador, es decir que se toma ese tiempo como tiempo continuo para efectos de su jubilación.

Luego entonces, las vacaciones no fueron reconocidas dentro de las prestaciones que expresamente señala la norma analizada, por razón que para el nacimiento del derecho como lo son las vacaciones, se debe desempeñar el cargo público, por un espacio de once (11) meses continuos, lo que no se da cuando el educador está separado de su cargo, por efecto de una licencia sin sueldo.

Como quiera, que el tiempo en que un funcionario público, hace uso de una licencia sin sueldo, cesa las funciones públicas y también el derecho a remuneración, ya se incumple con el requisito para que pueda nacer el derecho de las vacaciones, que requiere como requisito indispensable: la prestación del servicio.

Lo anterior, cobra vigencia con un fallo de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de septiembre de 1994, que declara legal una resolución administrativa demandada, que niega al demandante el pago de unas vacaciones durante el uso de licencia, expresando concretamente lo siguiente:

“ el derecho a vacaciones nace de conformidad con el artículo 796 del Código Administrativo, del tiempo efectivo y continuo de trabajo, a razón de 30 días por cada once meses laborados, y la licencia sin sueldo hace cesar tanto la obligación de laborar como el derecho a recibir remuneración”.

Por lo expuesto, este despacho considera que los educadores que fueron electos para el cargo de legislador, por lo cual hacen uso del derecho de una licencia sin sueldo, beneficio otorgado mediante Ley, no le asiste el derecho a las vacaciones remuneradas por el cargo de docente, toda vez que el derecho nace de conformidad,

con el tiempo continuo de trabajo y durante el uso de una licencia sin sueldo se interrumpen tanto la obligación de laborar, como el derecho a percibir remuneración. Por tanto, si los educadores que ejercen funciones de legisladores, no han laborado los once (11) meses continuos establecidos en ley, mal pueden tener derecho al pago de las vacaciones.

Sobre la base de lo anterior, discrepamos con la opinión de la Asamblea Legislativa, al considerar, que los legisladores en la condición de docentes, haciendo uso de licencia sin sueldo tienen derecho el pago de las vacaciones. En conclusión, no le corresponde ni al Ministerio de Educación, como tampoco a la Asamblea Legislativa el pago de la referida prestación, por el hecho que no se perfecciona el derecho a las vacaciones.

Esperamos de esta forma haber atendido su solicitud. Se suscribe de usted, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.