

, 12 de septiembre de 1985

Profesora
Maritza Noris Herrera
Directora General del
Instituto Panameño de
Habilitación Especial
E. S. D.

Señora Directora General:-

Cumplo con responderle a su atenta Nota No.210-D.G., fechada 22 de mayo último, cuyo original se ha extraviado y cuya copia recién hemos recibido, mediante la cual consulta aspectos legales relacionados con una educadora que se encuentra en uso de una licencia de perfeccionamiento o estudios en el exterior.

Concretamente nos plantea las siguientes interrogantes:

"1.- Tendrá derecho la peticionaria a recibir el salario de vacaciones estando en uso de una licencia de perfeccionamiento o estudio?"

2.- El Acto Administrativo invocado o sea la Resolución No.226 de mayo de 1977 se refuta (sic) ilegal o no por no haberse acogido a disposiciones administrativas que rigen para la separación de los servidores públicos y que se considere como continuidad del servicio?"

Gustosamente respondemos a su primera interrogante, previas algunas consideraciones necesarias.

El artículo 15 de la Ley 53 de 1951, Orgánica del IPHE, dispone sobre el particular lo siguiente:

"Artículo 15: El Organó Ejecutivo enviará al extranjero, a especializarse en la enseñanza de ciegos, sordomudos y deficientes mentales a los maestros que el Instituto considere necesario para su buen funcionamiento.

Las becas se otorgarán a los maestros

que han trabajado en el Instituto durante un período no menor de dos años, y que hayan demostrado habilidad, vocación, personalidad y dotes administrativos y de ejecución, en el desempeño de sus labores.

Es obligatorio para los becados, cuando regresen de sus estudios, prestar servicios en el Instituto durante cinco años consecutivos, por lo menos."

- - -

Como quiera que esta norma no aclara la situación de interés, es preciso interpretarla en relación con las otras que regulan aspectos similares. Una de ellas es el artículo 16 de dicha ley, que expresamente reconoce que "los maestros especializados que presten servicios en el Instituto... tendrán los mismos derechos que éstos de acuerdo con la Ley Orgánica de Educación..." (Se refiere a los maestros que prestan servicios en el Ministerio de Educación).

Siendo ello así debemos examinar en primer lugar la Ley Orgánica del I.P.H.E., a fin de establecer si ésta contempla la situación que se nos consulta. Hecho esto, nos hemos podido percatar que la misma no se refiere al supuesto objeto de la consulta, por lo que habrá de resolverse la situación planteada de conformidad con lo que establece la Ley Orgánica de Educación.

La referida Ley Orgánica de Educación (Ley 47 de 1946) dispone en su artículo 148 que los miembros del personal docente tendrán derecho "al sueldo de vacaciones, el cual será igual a un tercio del total ganado durante el año lectivo".

A su vez, el artículo 796 del Código Administrativo, según la reforma introducida por la Ley 121 de 1943, que contiene una norma general en materia de vacaciones dispone que todo servidor público "tiene derecho, después de once meses de servicio, a treinta días de descanso con sueldo".

Patiendo de la norma anterior y de otras similares, en nuestro país al igual que en los demás, el derecho de vacaciones surge de la prestación de servicios (en este caso al Estado), salvo aquellas excepciones que a texto expreso ha instituido el Legislador. Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa en forma reiterada, cuando ha señalado que tal derecho "lo adquiere el trabajador por el solo transcurso del tiempo servido en su empleo". (Sentencia de 25 de junio de 1961).

Conviene aclarar, sobre este tema, que el artículo 113 de la Ley 47 de 1946, que fue modificado por el 9 de la Ley

23 de 1958, reconocía "el derecho que concede la docencia para el aumento gradual de sueldo, a los maestros y profesores sin estar en servicio activo como tales en planteles oficiales", entre otros, a aquellos que "se retiren del servicio activo para hacer estudios de perfeccionamiento para la enseñanza, o que vayan al exterior con este fin enviados por el Ministerio de Educación, por cuenta propia o en cualquier forma, con permiso de dicho Ministerio, siempre y cuando informe periódicamente acerca de la marcha de sus estudios y lleven a cabo éstos satisfactoriamente". Tal como se apreciaba en su texto, esta norma reconocía la docencia en tal su puesto únicamente para efecto del aumento gradual de sueldo, pero no para vacaciones.

Tal norma, sin embargo, fue derogada por el artículo 20 del Decreto de Gabinete 63 de 1969, que derogó íntegramente la citada Ley 23 de 1958, por lo cual no se puede tomar en consideración aquélla.

No existe norma especial que le conceda derecho a vacaciones a las personas que gocen de licencia con sueldo para estudios en el campo educativo, por lo cual hay que apelear a las normas generales sobre el particular.

En primer lugar, el Decreto Ejecutivo 485 de 13 de noviembre de 1957, aún vigente, regula lo atinente a las licencias sin sueldo para estudios concedidas a educadores por un término máximo de dos (2) años. Este texto legal no resuelve el vacío dejado por el artículo 107 de la Ley 47 de 1945, porque al no concederse con sueldo dicha licencia, tampoco genera el derecho al pago del sueldo correspondiente a vacaciones.

Es por lo anterior que hay que acudir al artículo 9 del Decreto Ejecutivo 15 de 19 de febrero de 1962, modificado por el No. 27 de 7 de febrero de 1966, sobre asistencia técnica para servidores públicos, que dispone:

"El tiempo de licencia de beca no se computará para los efectos de vacaciones".

Una norma similar contiene la Ley 31 de 1977, sobre programa especial de asistencia técnica para servidores públicos, en el artículo 11, que preceptúa:

"El tiempo de la licencia con sueldo completo no se computará para los efectos de vacaciones. Sin embargo, aquellos servidores públicos amparados por leyes especiales que garantizan un sistema de escalafón y de su sueldo, gozarán de esos beneficios."

Las normas anteriores en forma expresa excluyen el tiempo de licencia para estudios como idóneo para producir el derecho de vacaciones, de allí que no pueda considerarse como tal.

En conversación sostenida con el Lic. Julio Barba, Director de Asesoría Legal del Ministerio de Educación, éste me expresó que la dependencia a su cargo ha mantenido criterio similar al que acabo de exponer sobre el citado tema.

En cuanto a la segunda pregunta que plantea, esto es, si es o no ilegal la resolución mediante la cual se asignaron a una educadora funciones en el exterior para realizar estudios, no nos es dable responderla, por las razones que nos permitimos indicarle. En primer lugar, la función de asesoramiento legal que a esta Procuraduría señalan los artículos 217, ord. 5, de la Constitución y 101 de la Ley 135 de 1943, según tales normas, debe referirse "a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que deben seguir"; por ello, debe tratarse de consulta sobre medidas futuras y no sobre actos ya emitidos o celebrados. Después, la consulta resulta extemporánea, como lo han señalado repetidamente nuestros antecesores en este cargo.

Por otro lado, todo acto administrativo está amparado por la presunción de legitimidad que le es propia, tal como lo acepta uniformemente la doctrina y nuestra jurisprudencia. De allí que el único tribunal que tiene competencia para pronunciarse al respecto sea la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Deploro no haber podido pronunciarme sobre este segundo aspecto de su consulta, pero ello obedece a las razones anteriores.

De la señora Directora, con nuestra consideración.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DELLA ADMINISTRACION

/nder.