

5 de agosto de 1996,

Su Excelencia
HECTOR PENALBA
Ministro de Educación.
Encargado
E. S. D.

Respetado señor Ministro:

A través de las líneas siguientes, nos es grato brindarle respuesta a la Consulta que dirigiera a este Despacho mediante Nota No. 104-516, de 25 de junio de 1996. Esta solicitud atañe al "alcance y aplicación del artículo 796 del Código Administrativo", que consagra a nivel legislativo el derecho de vacaciones en favor de los servidores públicos. La pregunta que requiere nuestra opinión jurídica reviste cierta particularidad porque es el caso de funcionarios administrativos del Ministerio de Educación que piden licencia para ocupar cargos interinos -docentes o administrativos- dentro del Ramo o en otras entidades del Sector Público, y dicho cuestionamiento está planteado de la siguiente manera:

"¿...deseamos conocer si el tiempo servido antes del uso de la licencia por enfermedad o urgencia personal para ocupar otros cargos dentro o fuera del Ramo Educativo, y que corresponde a una parte del período que debe cumplirse para tener derecho a treinta (30) días de vacaciones, debe completarse con el tiempo laborado luego del reingreso del funcionario a su posición permanente, hasta acumular entre ambos períodos los once (11) meses que preceptúa el mencionado instrumento legal?" (Las negrillas son del consultante).

Adjunto a este interrogante está el criterio que acoge la Asesoría Legal del Ministerio de Educación, mas advertimos que es un lacónico dictamen y no expone los juicios fundamentales de que se vale para arribar a la conclusión que el funcionario que hizo uso de licencia "...deberá laborar al reingreso de su licencia los once (11) meses para tener derecho a treinta (30) días de

vacaciones, tal como dispone el Artículo 796 del Código Administrativo". Esto reviste importancia porque para dar debido cumplimiento al artículo 346, numeral 6, del Código Judicial, es necesario externar razonadamente la opinión de la Institución acerca del punto en consulta; por lo cual sugerimos que en oportunidades posteriores se tenga presente esta observación.

Como vemos el tema es el relativo a las vacaciones de los servidores administrativos del Ramo de Educación que hacen uso de licencia por "enfermedad" o "urgencia personal" para desempeñar cargos temporales (ad-interin) ya sea como docentes o administrativos en dependencias del Ministerio de Educación u otras estatales, y la consiguiente situación jurídica ante el reclamo de vacaciones cuando se reincorporan a su cargo original.

Ante todo, el derecho de vacaciones es un derecho contenido en la Carta Magna, artículo 66, que en la parte pertinente preceptúa lo siguiente:

"Artículo 66. ...

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

..."

Es de suyo clara esta disposición que conceptúa la figura de vacaciones como un derecho gozable por "todo trabajador", lo cual incluye o abarca, obviamente, a los del Sector Público y Privado. Sin embargo, la Ley en desarrollo de esta figura lo sujeta a ciertas modalidades permitidas en tanto no transgredan este amplio texto constitucional. Así tenemos que la norma de la Constitución encuentra su formulación legal en el Código de Trabajo (aplicable a las relaciones obrero-patronales y excepcionalmente, mediante disposición expresa de la Ley, a los servidores públicos); el Código Administrativo y, más recientemente, la Ley 9 de 1994, sobre Carrera Administrativa.

El artículo 796 del Código Administrativo lee así:

"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, siempre que durante aquel tiempo, no haya tenido arriba de

treinta días de licencia por enfermedad o por cualquiera otra causa.

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 mes de descanso, siempre que su separación del cargo no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo.

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

Son acumulables las vacaciones correspondientes a dos años" (Parte de las subrayas son nuestras).

De lo anterior se desprende nitidamente lo que antes afirmamos con relación al Texto Constitucional, pues el derecho comentado es aplicable a todo trabajador, de lo que debemos asumir que incluye a todo servidor público. El sustrato de este derecho es igualmente importante 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 ininterrumpido o, lo que es lo mismo, continuo.

No está de más señalar que constituye para el Estado una obligación conceder las respectivas vacaciones, ocurridas las exigencias anotadas, y para el cómputo de las mismas no se considera interrumpido el período por haber hecho uso de licencia.

Si el legislador hubiese querido consignar otros requisitos, modalidades o condiciones distintas a las expuestas en el artículo

del Código Administrativo copiado, así lo hubiere hecho, con la salvedad antes indicada en el sentido que esos requisitos no fueran incompatibles con el texto constitucional que establece en forma lata el derecho de vacaciones. Ha sido por ello que la fraseología: "siempre que durante aquel tiempo, no haya tenido arriba de treinta días de licencia por enfermedad o por cualquiera otra causa" y "Son acumulables las vacaciones correspondientes a dos años", fue declarada inconstitucional, por medio de Sentencia de 11 de agosto de 1975, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, porque, según se evidencia, establecía condiciones y modalidades que pugnaban con el Texto de la Constitución que prevé el derecho comentado.

Es de lugar reproducir los extractos ilustrativos del enunciado Fallo, porque en el mismo se establecen con acierto las razones que inspiran el derecho de vacaciones, 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 ese derecho. Veamos:

"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 los 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 de 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. Las subrayas y negrillas son de la Procuraduría).

Como ya fue explicado, el legislador no puede exceder la previsión constitucional sobre el derecho de vacaciones, transgrediendo el Estatuto Superior y en su momento así sea declarado por la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la integridad de dicho Texto (Art. 203, numeral 1), y dentro de esas previsiones tampoco es dable al intérprete o ejecutor de la norma configurar o concebir interpretaciones que en la práctica hagan nugatorio o irrealizable el derecho objeto de comentario. Nos referimos a que no es viable negar el derecho de vacaciones por el solo hecho de haber estado de licencia, ante la hipótesis de que los que hicieron uso de esos permisos no dejaron de estar vinculados a la función pública; todo lo contrario: conforme se nos comunica, ellos (los servidores administrativos del Ministerio que usted dirige) desempeñaron cargos en forma interina como docentes o administrativos dentro del Ramo, incluso en otras instituciones estatales. Ya vimos incluso que el precedente transcrito es sumamente amplio cuando se pronuncia en tutela del derecho de vacaciones, a tal punto que éste no sufre merma por licencias de gravidez, enfermedad o licencias concedidas por "otros motivos".

De acuerdo a la Sentencia de la Corte no hay lugar para distinguir el tipo de licencia o justificación que sustenta la misma, aunque ello es discutible, por ejemplo: caso de una licencia por estudios, en que si bien el servidor no se desvincula de su

calidad de servidor público porque está nombrado en una entidad estatal, no presta personalmente servicio alguno a la función pública, sino que se encuentra estudiando.

Empero lo expuesto, y ciñéndonos al caso analizado, si no hubo como comentáramos líneas atrás solución de continuidad o interrupción entre aquel período de licencia y la reinserción del funcionario a su cargo habitual en la institución que usted dirige, no existe fundamento para dejar de computar válidamente ambos períodos (que sumados totalicen por lo menos once meses), a fin que las personas incurridas en tales supuestos puedan gozar de un descanso remunerado en concepto de vacaciones, tal cual lo prescribe la Constitución y la Ley.

En conclusión, este Despacho conceptúa que es procedente para gozar del derecho de vacaciones que sean computados el tiempo transcurrido en uso de licencia y el que se añada por consecuencia de la reincorporación al cargo de los funcionarios de la referencia.

El requisito de ininterrupción o continuidad en el servicio prestado cobra especial relevancia a esta altura de la exposición porque si el funcionario administrativo identificado hace uso de licencia para laborar "ad interim" en otra dependencia pública y al reinstalarse a su cargo ordinario no se produce solución de continuidad, entonces es de Ley reconocerle las vacaciones, porque, además, no ha dejado de ser servidor público conforme la descripción que de esta figura jurídico-administrativa viene dada por el artículo 294 constitucional.

En espera que los criterios vertidos sean de utilidad para ilustrar el interrogante formulado, quedo de Usted, con atentas muestras de respeto y aprecio.

Lcda. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración