



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 19 de octubre de 2020
C-116-20

Licenciado
Jorge R. González Byrne
Asesor Legal
Escuela Vocacional de Chapala
Ciudad.

Ref: Nombramiento temporal.

Licenciado González:

Por este medio damos respuesta a su nota número Admón-C.1.051-2020 de 19 de agosto de 2020, recibida el 1° de septiembre de este mismo año, mediante la cual consulta a esta Procuraduría de la Administración, lo siguiente:

- ”1. Los educadores cobraron estos meses (febrero, marzo, abril, mayo y junio) pero no pudieron prestar los servicios para los cuales fueron contratados [...] si los educadores temporales a que hacemos referencia arriba, deben reintegrarse a la Escuela a fin de cumplir las horas de trabajo no realizadas (sin el consecuente pago de salario). Si dichas horas de servicio fueron pagadas cual (sic) es el tratamiento que se le (sic) debe indicar a estos trabajadores para su reintegro y prestación de servicios.
- 2 Si una vez culminadas la labor docente de éstos, la Escuela Vocacional de Chapala está en la obligación de realizar el pago de la liquidación por razón de la terminación del contrato de servicio”

Antes dar respuesta a la consulta que se nos formula, permítanos señalarle que la misma no vino acompañada con el criterio jurídico de la institución consultante, tal como lo señala numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, Orgánica de la Procuraduría de la Administración, según el cual las consultas que se le formulen a esta entidad deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquellas proveniente de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico.

Esta respuesta la damos sobre la base que estamos en presencia de personal transitorio enmarcado dentro del artículo 274 de la Ley N° 110 de 12 de noviembre de 2019, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2020”, que “son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia

fiscal”, y no de “contratos de servicio temporal” o de prestación de servicios que es aquel que celebra los entes públicos con los particulares para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, y que se rige por la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, “Que regula la contratación Pública”. En función de ello, cobraba relevancia que en la formulación de la consulta se precisara el fundamento jurídico del tipo de contratación realizada, ya que de ser un contrato de servicios profesionales, a la luz de la Ley 22 de 2006, resultaba de especial importancia que se nos incorporara copia del contrato administrativo, sin el cual nos encontramos limitados de llevar a cabo un análisis jurídico sobre esta modalidad de contratación.

Sin embargo, procederemos en esta ocasión a responderle indicándole que la opinión de esta Procuraduría de la Administración es que los educadores temporales a que hace referencia la consulta, tendrán que cumplir con el horario que se le asignaron, tan pronto se levante la suspensión en los centros de estudios oficiales y particulares, o cumplirlo mediante cualquiera de las modalidades establecidas en la Resolución N° 1404-A de 27 de marzo de 2020.

Ahora bien, tomando en cuenta que estamos frente a un nombramiento de personal transitorio, y que los mismos se surten por un tiempo definido, resulta indiscutible que la suspensión de actividades, entre ellas, las llevadas a cabo en los Centros Educativo del país, establecida a través del Decreto Ejecutivo N° 472 de 13 de marzo de 2020, y la implementación de la Educación a Distancia a través del Resuelto N° 1404-A de 27 de marzo de 2020, tuvo una incidencia importante en este tipo de nombramientos. No obstante, el cierre de las escuelas no debió implicar, necesariamente, la no prestación de servicios por parte de los educadores, ya que el Ministerio de Educación autorizó la prestación del servicio a distancia.

De igual manera, este despacho advierte, que en su consulta, usted señala que los docentes temporales de la Escuela Vocacional de Chapala, por falta de infraestructura, durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, correspondiente al periodo de 13 de marzo al 30 de junio, no pudieron prestar los servicios presenciales. Sin embargo, no se nos precisa, cuáles fueron las limitaciones que surgieron para que lo hicieran atendiendo a lo dispuesto en el Resuelto No. 1404-A de 27 de marzo de 2020.

Esto es oportuno resaltarlo, puesto que estos docentes debieron ser nombrados por el Director del Centro Vocacional de Chapala, y tomar posesión del cargo, de acuerdo a lo que dispone el artículo 772 del Código Administrativo.

En este sentido, es importante traer a colación el contenido de la Nota C-74-16, de 18 de julio de 2016, en la que esta Procuraduría respondió la consulta que del Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, manifestamos los siguiente:

“[...]”

En consecuencia, los nombramientos pueden ser de carácter permanente o temporal. Los permanentes proveen un cierto por tiempo indefinido, sujeto a la Constitución y la ley. Los temporales pueden ser: transitorios, contingentes o interinos. Transitorios son para ocupar cargos en programas o

actividades, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no sea mayor de doce meses y expiran con la vigencia fiscal [...]. En los casos de nombramiento de personal transitorio y contingente, se requerirá la acción de persona mediante resuelto interno, el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República [...]" (Subrayamos ahora).

En el caso que nos ocupa, inferimos de su consulta que estamos en presencia de personal transitorio, que se rige por el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad.

Por lo tanto, si asumimos que por falta de infraestructura imputable al Centro Educativo, los educadores temporales y permanente no pudieron prestar sus servicios, esto no debería ser visto como un incumplimiento o falta disciplinaria en cabeza del trabajador. Ya que si existía una limitante que no le permitía al Centro, poder incorporar la nueva modalidad de enseñanza, el mismo debió hacer una revisión inmediata de los nombramientos temporales, los cuales por razón del tiempo, se verían especialmente afectados, por la suspensión de dichas actividades.

En este sentido, tenemos que la Ley N° 6 de 22 de enero de 1965, "Por la cual se crea y organiza una Institución de Orientación Vocacional que se denominará Escuela Vocacional de Chapala", modificada por la Ley N° 71 de 24 de noviembre de 2015, creó esta entidad como una institución con patrimonio propio y personería jurídica y autonomía en su régimen interno, que tiene entre sus objetivos específicos, entre otros, "rehabilitar, orientar y preparar vocacionalmente, a menores en riesgo social o conflicto con la ley" y "Ofrecer a la población de adolescentes, residente en la Institución o en régimen de asistencia diurna, la oportunidad de reintegrarse al sistema educativo y concluir la educación pre media y básica general mediante la oferta curricular diferenciada y específica del Centro", y esa escuela se denomina Centro de Vocacional de Chapala (Cfr. artículos 1, 2, numerales 1 y 2, y 21).

Dicho Instituto está dirigido por un Patronato nombrado por el Órgano Ejecutivo, y entre sus funciones está la de "*Aprobar o improbar los contratos, nombramientos y remociones del personal subalterno que haga el director, de conformidad al reglamento interno del Centro*" (Cfr. artículo 8, numeral 7), misma disposición que aparece en el artículo 5, literal g, de la Resolución N° 04 de 26 de mayo de 2017, dictada por el Patronato del Centro Vocacional de Chapala.

De tal manera que, la situación que se nos plantea se resume de la siguiente manera: el Centro Vocacional de Chapala formalizó el nombramiento temporal de tres (3) docentes para los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2020 y un (1) Ayudante General, para los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio, a quienes se le hicieron los pagos, a pesar de que, a partir del 13 de marzo del 2020, y los mismos no pudieron impartir las clases por estar suspendidas en los centros educativos oficiales y particulares, por órdenes del Órgano Ejecutivo.

En efecto, mediante Resolución de Gabinete N° 11 de 13 de marzo de 2020, el Órgano Ejecutivo decretó el Estado de Emergencia Nacional como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad CoViD-19 causada por el Coronavirus, y la inminencia causados

de nuevos daños producto de la pandemia, y a través del Decreto Ejecutivo N° 472 de 13 de marzo de 2020, dicho Órgano Ejecutivo suspendió todo tipo de actividades, actos y eventos cuya organización conlleve aglomeración de personas, tales como ferias, congresos, eventos culturales, religiosos, deportivos, festivos, bailables y/o conciertos en todo el territorio nacional, lo que trajo como consecuencia la suspensión temporal de las actividades en los colegios en todo el territorio nacional.

Como consecuencia de la suspensión temporal de estas actividades, la Ministra de Educación, dictó el Resuelto N° 1404-A de 27 de marzo de 2020, mediante el cual autorizó, de manera transitoria, la implementación de Educación a Distancia, con sus diversas modalidades: semi presencial, no presencial, virtual y tele presencial, y en su artículo 2 dispuso lo siguiente:

“Artículo 2. La Educación a Distancia reconocida por el Ministerio de Educación deberá reunir las siguientes características.

1. ...” (Subraya el Despacho).

Con respecto a esta nueva temática, la Procuraduría de la Administración no tiene conocimiento, tal como lo señalamos en líneas anteriores, si el Centro Vocacional de Chapala ha sido reconocido por el Ministerio de Educación para brindar algunas de las variantes establecidas en el Resuelto, porque si es así, es decir, de haber sido reconocido, entonces los docentes debieron impartir las clases en la variante reconocida, siempre que se les hayan suministrado los planes y programas de estudios; en caso contrario, de no ser reconocido, entonces nos encontramos con que los docentes no pudieron cumplir con los horarios establecidos, por circunstancias de fuerza mayor.

Al respecto, los docentes que son nombrados por el Centro Vocacional de Chapala se rigen por el Reglamento Interno del mismo, tal como lo señala su artículo 5 que señala:

“Artículo 5: DEL CAMPO DE ADMINISTRACIÓN DEL REGLAMENTO INTERNO - Todo aquel que acepte desempeñar un cargo en el Centro Vocacional de Chapala por nombramiento o por contratación, quedará sujeto a las disposiciones y procedimientos establecidos en este Reglamento Interno.” (Subrayado nuestro).

Por su parte, el artículo 22 del citado reglamento expresa lo siguiente:

“Artículo 22: DEL HORARIO DE TRABAJO. Los servidores públicos del Centro deberán de trabajar no menos de cuarenta (40) horas semanales establecidas por la ley.

El Centro Vocacional de Chapala tiene los siguientes horarios según la función que desempeñen:

DEPARTAMENTO	ENTRADA	SALIDA
--------------	---------	--------

Técnico	7:30 a.m.	4:30 p.m.
Administrativo	7:30 a.m.	4:30 p.m.
Educadores	6:30 a.m.	1:00 p.m.
Educadores	1:00 p.m.	9:00 p.m.
...		

El Director del Centro establecerá el horario de trabajo, de acuerdo a las necesidades de la institución. En cualquier alteración del horario, siempre deberá cumplirse con el tiempo mínimo fijado. El personal que trabaja como encargado o auxiliar de sección, mantendrá un horario que será fijado de antemano por el personal de Recursos Humanos por lo que deberá estar disponible para trabajar durante la noche o en días festivo.

PARAGRAFO 1. El Director podrá fijar y adoptar turnos especiales, para determinado tipo de trabajo, cuando las necesidades así lo exijan.” (Las cursivas son nuestras).

Como se puede apreciar, los docentes nombrados por el Centro Vocacional de Chapala tenían que trabajar por lo menos cuarenta (40) horas semanales, pero por motivos ajenos a su voluntad, no pudieron cumplir con el horario señalado, pues, como consecuencia del citado Decreto Ejecutivo N° 472 de 13 de marzo de 2020, que es un acto de autoridad emitido por servidor público en ejercicio de sus funciones, se ordenó, a partir de esa fecha, la suspensión temporal de labores, por lo que se procedió al envío del personal, educadores y estudiantes a sus hogares, y para los efectos de los docentes, esto puede ser tomado, inclusive, como ausencias justificadas, si nos atenemos a lo que establece el artículo 36 del Reglamento Interno que a la letra dice:

”ARTICULO 36. AUSENCIAS JUSTIFICADAS POR PERMISOS.- Se consideran ausencias justificadas las comprendidas en el presente artículo:

- a. ...
- g. Cuando el servidor público por motivos ajenos a su voluntad, se vea involucrado en circunstancias de fuerza mayor debidamente comprobadas.
...” (Lo subrayado es nuestro).

Al respecto, el artículo 34 d del Código Civil define la fuerza mayor así:

“Artículo 34-d. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.” (Subraya el Despacho).

Como se desprende de la norma citada, la fuerza mayor presenta características específicas (hechos o actos del hombre e irresistible) que se conjura como un acto imposible se resistir por el efecto de la obligatoriedad que el mismo produce, en función que es emitido por la autoridad pública, lo que quiere decir que los docentes quedan exonerados de su responsabilidad de cumplir con el horario asignado; no obstante, quedan obligados a cumplir con ese horario cuando el evento de fuerza mayor, en este caso, cuando cese los efectos del Decreto Ejecutivo N° 472 de 13 de marzo de 2020 - que suspendió temporalmente todo tipo de actividades, actos y eventos cuya organización conlleve la aglomeración de personas - , o bien cumplir con alguna de las variantes de la Educación a Distancia, aprobada por el Ministerio de Educación,

Sobre el particular, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Sentencia del 31 de enero de 2014, se expresó de la siguiente manera, con respecto a la fuerza mayor:

“[...] mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o de terceros. Son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, un terremoto, o cualquier desastre producido por fuerzas naturales, y vandalismo, invasiones, expropiaciones, respectivamente. Es así que, teniendo presente que fuerza mayor, ha sido concebida por la doctrina administrativista, en materia contractual, como un acontecimiento exterior, ajeno a la persona obligada y a su voluntad; imprevisible, que no puede ser razonablemente considerado por el contratante al momento de celebrar el contrato e inevitable, lo que permite mantener un equilibrio entre los contratantes...”

Como se observa, los docentes que fueron “contratados” por el Centro Vocacional de Chapala, no pudieron cumplir sus compromisos por motivos de fuerza mayor lo que le permite mantener el equilibrio entre las partes, en el sentido que los docentes no estaban obligados a cumplir con el horario que se les asigno, ni el Centro Vocacional de Chapala a cumplir con los pagos, pero como esto último se dio, le corresponde a ellos, a los docentes, cumplir con sus obligaciones, cuando se restablezcan las clases.

En razón a estas consideraciones, la opinión de la Procuraduría de la Administración es que los docentes que fueron nombrados por el Centro Vocacional de Chapala para que impartieran clases durante los meses de marzo, abril, mayo, y junio tendrán que cumplir con el horario asignado, tan pronto se levante la suspensión en los centros de estudios oficiales y particulares, o cumplirlo mediante cualquiera de las modalidades establecidas en la Resolución N° 1404-A de 27 de marzo de 2020, o cualquier otra que se adopte, y que sea consona con la oferta curricular diferenciada y específica del Centro.

Destacamos que, al haberse vencido el nombramiento temporal originalmente celebrado, será necesario hacer un nuevo nombramiento temporal, y en su decreto dejar constancia, las

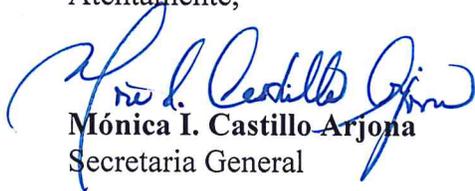
razones por las cuales el mismo no será remunerado. Lo anterior lo afirmamos, sobre el entendido que el nombramiento temporal era solo por cinco (5) meses, y que el mismo no condicionaba su prórroga, supuesto bajo el cual se introducirían variantes que no ha sido contempladas en la presente respuesta.

Por lo tanto, dando por sentado que los docentes y ayudante, solo serían nombrados durante cinco (5) meses del año, podemos señalar que cumplido con el horario, y el periodo de tiempo remunerado, el Centro quedará obligado a realizar el pago de liquidación, por razón del cumplimiento del nombramiento transitorio, que se hizo en una primera oportunidad.

No obstante, en caso que no se cumpla con ninguna de estas modalidades, los docentes temporales deberán reembolsar, mediante cheques de gerencia, los montos cobrados por los meses pagados y no laborados. Salvo que exista una política por parte del Ministerio de Educación, para atender estos casos particulares, en aquellos nombramientos temporales que se vieron afectados producto de la pandemia, para lo cual le recomendamos elevar la inquietud al Ministerio de Educación.

De igual manera, reiteramos, que en el evento que la forma de contratación a la que usted se refiere, sea la de un negocio jurídico, bajo la modalidad de servicios profesionales, o un contrato laboral (servicios especiales), el análisis que se tendría que hacer sobre el mismo, respondería a una estructura distinta de la que hemos planteado a lo largo de esta respuesta.

Atentamente,


Mónica I. Castillo-Arjona
Secretaria General

MCA/gas

