



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de diciembre de 2020
C-152-20

Señor
Ramsés Martínez
Ciudad.

Ref: Legalidad de actos administrativos que ordenan oficiosamente el descuento de 62 días de vacaciones acumuladas. Suspensión de labores administrativas. Retorno gradual a la actividad laboral. Estado de Emergencia Nacional decretado por pandemia del COVID-19.

Señor Martínez:

Damos respuesta a la solicitud remitida a este Despacho mediante nota fechada 17 de noviembre de 2020, recibida el día 24 del mismo mes y año, mediante la cual eleva a esta Procuraduría la siguiente consulta:

“Por medio de la presente deseo elevar consulta para emisión de Concepto legal por parte de su Despacho referente a la legalidad o no de un acto administrativo por parte de la DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, quienes han dispuesto u ordenado, a través de las Resoluciones N.º20-1411-15 y 20-1411-6, ambas de(sic) fechadas 12 de noviembre de 2020, descuento de sesenta y dos (62) días de vacaciones que yo tenía acumulados y que deseo me reintegren por considerar dicho acto ilegal, y que a mí(sic) entender lo correcto es que se revierta o anulen dichos actos administrativos (resoluciones) y pueda contar con mis vacaciones cuando las solicite.

Honorable Procurador General (sic) de la Administración, en ningún momento he solicitado vacación alguna durante este estado de emergencia (Pandemia). Cabe destacar que al regresar a mis labores el 28 de septiembre del año en curso, quedo sorprendido que el 12 de noviembre ocurra ese hecho. Ver foto de Intranet saldo 13 días.

Es incorrecto interpretar que la suspensión obligada de nuestras labores en marzo del año en curso, a través de Resolución N°453 (29-5-2020) en amparo o fundamento legal del Decreto Ejecutivo N°507 (24 de marzo de 2020), por motivo del estado de emergencia nacional (Pandemia) se deba interpretar o ajustar como vacaciones perdidas recordemos(sic) que un funcionario público solo puede hacer lo que la ley le permita y un particular lo que la ley no le prohíba. No es correcto atribuir y restar de esos días las vacaciones de ninguna persona.
(...).

Es importante en primera instancia indicarle que, la orientación brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto al tema consultado; no obstante, a manera de docencia y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos. Veamos:

Con relación a su interrogante, es la opinión de este Despacho que las acciones de personal N.º20-1411-15 y N.º20-1411-6, ambas de 12 de noviembre de 2020, proferidas por la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad de Panamá, por las cuales se le conceden vacaciones, en conformidad con las resoluciones de vacaciones vencidas N.º2018-1-2967 2019-1-2983 y N.º2019-1-2983-2020-1-6584, respectivamente, se encuentran revestidas de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, en los términos que señala el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, y por tanto tienen fuerza obligatoria inmediata y deberán ser aplicadas, mientras sus efectos no sean suspendidos o no se declaren contrarias a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; único tribunal competente para decidir sobre la validez legal de los actos administrativos, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 206 del Texto Fundamental, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

A continuación nos permitimos externarle las consideraciones y fundamentos jurídicos que nos permiten arribar a dicha opinión:

El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, el cual consagra el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, dispone lo siguiente:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, **tienen fuerza obligatoria inmediata, y será aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.** (...).” (Resaltado del Despacho)

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversos fallos sobre el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos (v.g., las sentencias de 11 de marzo de 2014 y 27 de abril de 2009), señalando que los éstos tienen fuerza obligatoria, mientras no sean declarados contrarios a la Constitución Política o a las leyes por autoridad competente.

En el caso específico que nos ocupa, de acuerdo con la documentación que acompaña su misiva, mediante las acciones de personal N.º20-1411-15 y N.º20-1411-6, ambas fechadas 12 de noviembre de 2020, la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad de Panamá, le concedió vacaciones, de conformidad con las resoluciones de vacaciones vencidas N.º2018-1-2967 2019-1-2983 y N.º2019-1-2983-2020-1-6584 (vacaciones que según se desprende de lo indicado por usted en su nota, fueron aplicadas de manera oficiosa, por motivo de la suspensión de labores ordenada por el Rector de la Universidad de Panamá, en marzo de año en curso).

De conformidad con el Manual de Organización y Funciones de la Universidad de Panamá, que se encuentra en la página web institucional, la Dirección de Recursos Humanos, Unidad organizativa que en virtud de la Resolución N.º30-12 SGP, adoptada por el Consejo Administrativo, está adscrita a la Rectoría de dicha Casa de Estudios universitarios, tiene entre sus funciones, “*Aplicar (...) las normas del Reglamento de Carrera del Personal Administrativo, en lo que respecta a (...), Asistencia y Vacaciones, (...)*”; correspondiéndole de modo específico a la Sección de Asistencia y Vacaciones de dicha Dirección, “*Resolver las vacaciones vencidas a funcionarios administrativos, mensualmente*”.

Siendo ello así, es claro que nos encontramos frente a actos administrativos debidamente materializados, que gozan de presunción de legalidad, contemplada en el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, anteriormente citado, dictados por un servidor público en ejercicio de sus funciones, los cuales tienen fuerza obligatoria y, por tanto, deben ser aplicados mientras no sean judicialmente declarados contrarios a la Constitución o a las leyes de la República o los reglamentos generales.

Cabe agregar, a modo de orientación general sobre la materia objeto de su consulta, que el Decreto Ejecutivo N.º378 de 17 de marzo de 2020, “Que establece medidas para evitar el contagio del COVID-19 en la Administración Pública”, emitido por el Presidente de la República conjuntamente con el Ministro de la Presidencia, dictó medidas de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos al servicio del Gobierno Central y de las entidades descentralizadas (específicamente, aquellas regidas por la Ley de Carrera Administrativa, ya sea de manera directa o supletoria), con la finalidad de preservar la salud e higiene de los servidores públicos en su ámbito laboral, frente a la pandemia del COVID-19.

Entre otros aspectos, el mencionado Decreto Ejecutivo estableció las acciones de personal a emplear para preservar la salud de los servidores públicos con sesenta años o más, al igual que aquellos que padecieran enfermedades crónicas y mujeres embarazadas, supuesto en el cual, de conformidad con su artículo 2, éstos **podrían acogerse a vacaciones vencidas o adelantadas, por un mínimo de quince días calendario**. Igualmente previó en su artículo 9, la posibilidad de que los servidores públicos pudieran ejercer sus funciones mediante trabajo a disponibilidad o hacer uso de los permisos de trabajo a los que tuvieran derecho.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No. 466 de 5 de junio de 2020, “Que adopta el protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el COVID-19 en el Sector Público”, contempla en su Anexo I, las Guías emitidas por la Dirección General de Carrera Administrativa, sobre la comisión de servicio, a través de la modalidad de trabajo a disponibilidad, mientras dure la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional y el formulario para documentar las *ausencias justificadas por permiso retribuido recuperable* para los servidores públicos.

Las aludidas guías, contenidas en mencionado Protocolo, contemplan las siguientes modalidades laborales, aplicables durante la pandemia Covid-19:

1. La comisión de servicio a través de la modalidad de trabajo a disponibilidad; conceptualizada como aquella (...) *modalidad laboral por medio de la cual el servidor público, siempre que la naturaleza de las labores lo permita, y sin permanecer físicamente en su puesto de trabajo, se mantiene a disposición de la institución. Esta modalidad se realizará durante la jornada regular de trabajo y, por lo tanto, estará sujeta a salario y a todos los derechos contenidos en la legislación vigente.*

El trabajo a disponibilidad será aplicado exclusivamente durante la vigencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional.”¹

2. La ausencia justificada por permiso retribuido recuperable; la cual “(...) se trata de una ausencia justificada, por lo que las horas de trabajo no realizadas por el servidor público se podrán hacer efectivas desde el día siguiente a la finalización del Estado de Emergencia Nacional. El permiso retribuido recuperable responde a la necesidad de limitar la movilidad de las personas con el fin de frenar la incidencia de la COVID-19 DEL (sic) manera compatible con el mantenimiento de la funcionalidad de las entidades del sector público, por lo tanto, es una ausencia justificada lo que conlleva que el servidor público estará sujeto a salario y a todos los derechos contenidos en la legislación vigente. (...)”.

La guía precisa que esta acción de recursos humanos sería aplicable a quienes no tengan carga de trabajo asignada, durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y deberá hacerse constar en el formulario No.AJ-PRR-01.

Conforme al procedimiento descrito en este instrumento normativo (el cual, al tenor del artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, podría resultar supletoriamente aplicable a la Universidad de Panamá, salvo norma especial que regule esta materia), una vez calculado y finiquitado el uso del tiempo de permiso, **corresponde a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la respectiva entidad, solicitarle al servidor público que decida a través de cuál de los modos disponibles va a cubrir el período de tiempo no laborado (horas extraordinarias o vacaciones resueltas).**

Por último, me permito indicarle que en opinión vertida por este Despacho mediante la Nota N.º C-127-20, nos referimos a la situación de los servidores públicos que por motivo del Estado de Emergencia Nacional decretado por el Gobierno Nacional, hubieren dejado de ejercer sus funciones durante el período en que se mantuvieron suspendidos los términos administrativos y/o mientras estuvieron vigentes las medidas dispuestas en el Decreto Ejecutivo N.º378 de 2020, en los siguientes términos:

“(...)”

Resulta necesario aclarar que, los Decretos Ejecutivos a través de los cuales el Órgano Ejecutivo ordenó la suspensión de todos los términos dentro de los procesos administrativos seguidos en las entidades gubernamentales, a saber: el Decreto Ejecutivo N.º507 de 24 de marzo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N.º644 de 29 de mayo de 2020; éste último, a su vez modificado por el Decreto Ejecutivo N.º693 de 8 de junio 2020, no establecen otras modalidades de trabajo, ni conceden a los servidores públicos derecho a cobrar sueldos sin ejercer las funciones propias de sus cargos.

De allí que en modo alguno podría inferirse que, en virtud de la suspensión de términos y el consecuente cierre de las oficinas de aquellas instituciones acogidas a esta medida, durante ese período, los servidores públicos pudiesen, válidamente, continuar

¹ Protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el Covid-19”. Ministerio de la Presidencia. Dirección General de Carrera Administrativa. (G.O. 29040-A, pág.28).

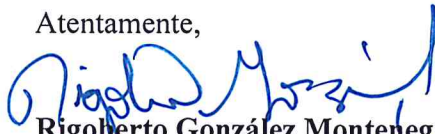
percibiendo sueldos del Estado; a no ser que, se hubieren mantenido realizado sus funciones de manera remota (teletrabajo), a disponibilidad o presencialmente; o bien, se hubiesen acogido a alguna de las modalidades laborales previstas en el Decreto Ejecutivo N.º378 de 2020, a saber, vacaciones adelantadas o permisos de trabajo a los que tuvieren derecho.”

“(…), en el caso específico de las “vacaciones adelantadas”, por tratarse de una situación en la cual se produce una ausencia justificada del puesto de trabajo, sin mediar el cumplimiento de los presupuestos jurídicos que conforme a la Constitución y la Ley, deben preceder la generación del derecho a vacaciones anuales (haber laborado de manera continua durante los once meses anteriores); a juicio de este Despacho, de modo similar a lo que sucede con el “permiso retribuido recuperable”, se produce una situación en la que surge a cargo del servidor público, la obligación de compensar, a su retorno, el tiempo remunerado “por adelantado”, durante esta ausencia justificada.

(…) tales remuneraciones “adelantadas” no revisten el carácter de derechos adquirido(*sic*), debiendo entenderse como un pago satisfecho o “adelantado”, sin mediar el cumplimiento de las funciones propias del cargo público; razón por la cual, su percepción acarrea la correlativa obligación del servidor público de compensar al Estado, en los términos que señale el ordenamiento jurídico aplicable, al retornar a su puesto de trabajo.”

Esperamos de esta manera haberle podido orientar en cuanto a sus interrogantes, sobre la base de lo que señala nuestro ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, haciendo la salvedad de que la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante y, recordarle nuevamente que, las resoluciones de vacaciones vencidas N.º2018-1-2967 2019-1-2983 y N.º2019-1-2983-2020-1-6584, respectivamente, se encuentran revestidas de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, en los términos que señala el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, y por tanto tienen fuerza obligatoria inmediata y deberán ser aplicadas, mientras sus efectos no sean suspendidos o no se declaren contrarias a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; único tribunal competente para decidir sobre la validez legal de los actos administrativos, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 206 del Texto Fundamental, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**