



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de noviembre de 2021
C-184-21

Señor
Jorge Rodríguez
Ciudad.

Ref.: Legalidad de la modalidad Tiempo Retribuido Recuperable descrita en el Decreto Ejecutivo N° 466 de 5 de junio de 2020.

Señor Rodríguez:

Atendiendo al derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política, y a la misión de esta Procuraduría dispuesta en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, conforme al cual corresponde a la entidad brindar orientación legal al ciudadano, nos referimos a su correo electrónico enviado desde la cuenta cerocorrupcion507@gmail.com, recibido el 20 de octubre de 2021 en la cuenta institucional procadmon@procuraduria-admon.gob.pa y la cuenta correspondiente a la Secretaría de Consultas y Asesoría Jurídica, sconsultas@procuraduria-admon.gob.pa, mediante el cual consulta a esta Procuraduría, lo siguiente:

«Es Legal o No que los **Empleados Públicos** tengan que pagar el tiempo que el Gobierno concedió durante la **Pandemia** según el **Decreto Ejecutivo 455 del 5 de Junio del 2020**, bajo la modalidad de “**Tiempo Retribuido Recuperable**”, es decir de las Vacaciones del 2021, 2021, 2022, 2023, 2024 y así sucesivamente, además con horas extraordinarias diariamente incluyendo los fines de semana ?»(SIC)

De la lectura de la consulta formulada, se desprende que la misma tiene por objeto, que esta Procuraduría se pronuncie sobre la legalidad de un acto administrativo de carácter general emitido por el Ministerio de la Presidencia, el cual goza de presunción de legalidad, mientras un Tribunal competente no decida lo contrario, como sería el caso del Decreto Ejecutivo N° 466 (no 455) del 5 de Junio del 2020 ¹ “*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*”.

Al respecto, debemos indicar que, cualquier pronunciamiento que realice este Despacho en los términos solicitados en su consulta, implicaría hacer un análisis sobre la legalidad del Decreto Ejecutivo N° 466, situación que iría más allá de los límites que nos impone el artículo 2 de la Ley N° 38 de 31 julio de 2000 “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, el cual señala que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones

¹ Ver la Gaceta Oficial N° 29,040-A de 5 de junio de 2020.

jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.

- **Sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos**

El artículo 15 del Código Civil de la República de Panamá dispone que “*Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes*”. Esto es lo que se conoce como el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de noviembre de 2008 señaló lo siguiente:

"Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello."

Es decir que, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y por tanto, su aplicación es obligatoria.

En este sentido, el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala lo siguiente:

“**ARTICULO 206.** La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...
2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, **la Corte Suprema de Justicia** con audiencia del Procurador de la Administración, **podrá anular los actos acusados de ilegalidad**; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas **y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.**
...” (Subraya y resalta el Despacho)

A su vez el Artículo 97 del Código Judicial dispone que:

“**Art. 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que

ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;

2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas Directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;

...

11. De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda;

..." (Resalta el Despacho)

En este sentido, el Decreto Ejecutivo N° 466 de 5 de Junio del 2020, emitido por el Ministerio de la Presidencia, constituye un acto administrativo materializado, que goza de presunción de legalidad y es de obligatorio cumplimiento, mientras sus efectos no sean suspendidos o declarados contrarios a la Constitución Política o las leyes, no pudiendo este Despacho entrar a examinar la validez o legalidad del mismo de manera prejudicial, como lo solicita en su consulta, por ser ello competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, como hemos visto.

Ahora bien, la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, existiendo pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en este sentido.

En este orden de ideas, podemos citar como referencia la Sentencia de dicha sala de 30 de diciembre de 2011, que al respecto señala lo siguiente:

"Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.


El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266)."

De manera que, quien tenga un interés legítimo, puede presentar las acciones y recursos correspondientes, a los cuales deberá acompañar las pruebas suficientes de que el acto es contrario a la Constitución y/o la Ley, con la finalidad de que el mismo sea declarado nulo.

Por lo indicado, no es dable en esta ocasión a este Despacho, emitir una opinión jurídica, respecto a la legalidad del Decreto Ejecutivo N° 466 del 5 de Junio del 2020 emitido por el Ministerio de la Presidencia, sin embargo, podemos manifestarle que mediante Nota C-127-20 de 13 de noviembre de 2020, de la cual se adjunta copia, en respuesta a una consulta formulada por el Director General de Carrera Administrativa, esta Procuraduría realizó un análisis acerca de la implementación en el sector público de las modalidades denominadas "permiso retribuido recuperable", "trabajo a disponibilidad" y "vacaciones adelantadas".

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Adj. Copia de la Nota C-127-20

RGM/jfm