

Panamá, 11 de octubre de 2000.

Licenciado

Hugo Eliécer Bonilla M

Director de Asesoría Jurídica del
Instituto Nacional de Cultura
E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, acuso recibo de su Nota N°530/DAJ de 16 de agosto de 2000, entregada en nuestras Oficinas el día 28 del mismo mes, por medio de la cual nos Consulta respecto a ***“si podría la Institución reconocer el tiempo laborado de quince días a algunos funcionarios sin remuneración en tiempo compensatorio”***.

El punto en cuestión, hace referencia a que en el Instituto Nacional de Cultura, existen funcionarios nombrados a partir del 1 de enero del presente año de manera permanente, pero ya habían prestado servicios profesionales, por contrato de locación de servicios especiales, hasta el 31 de diciembre de 1999. La Ley 61 de 31 de diciembre de 1999, por la cual se aprobó el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del año 2000, al igual que la doctrina administrativa, establece que los funcionarios nombrados tienen derecho a ocupar un cargo a partir de la Toma de Posesión y en el caso que concierne, no fue sino hasta el día 16 de enero del presente año que el Ministerio de Economía y Finanzas firmó los decretos de nombramiento que para efectos de registros es la fecha en que se Toma Posesión. Como consecuencia de ello, varios funcionarios no cobraron los 15 días laborados.

De la situación planteada emerge, que por falta de disposición presupuestaria, la Institución no pudo prorrogar por los 15 días laborados, los contratos de servicios especiales anteriormente mencionados, lo cual ha producido que no se haya cubierto el período trabajado a los funcionarios.

En vista de lo anterior, los funcionarios en cuestión han solicitado a la institución que les retribuya el tiempo trabajado y no pagado en tiempo compensatorio.

Antes de examinar su solicitud, es importante manifestar que la Constitución Política, en su artículo 217, numeral 5, y la Ley 38, artículo 6, numeral 1, al detallar las funciones de la Procuraduría de la Administración señalan quiénes pueden presentar Consultas a esta entidad Pública. Exigen que el criterio jurídico que emita este Despacho sobre "determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguir", sea solicitado por la autoridad que ostente la representación legal de la Institución. La solicitud debe ser acompañada del criterio legal del Departamento de Asesoría Jurídica.

Como podemos observar, no se ha cumplido con los requisitos exigidos por ley, no obstante, por la importancia de la temática accederemos a contestar su Consulta.

Concepto de Tiempo Compensatorio:

Al respecto, es necesario definir el concepto de Tiempo Compensatorio, que, a la luz del Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica, hoy Ministerio de Economía y Finanzas, es denominado "sobretiempo", definido por dicho instrumento como 'compensaciones por trabajos realizados en horas extraordinarias'.

La Ley de Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2000, en su artículo 173, al referirse al sobretiempo dice:

“ARTÍCULO 173. SOBRETIEMPO. Sólo se reconocerá remuneración por sobre tiempo cuando el funcionario haya sido previamente autorizado por el jefe inmediato a laborar horas extraordinarias. Dicho sobretiempo no

podrá exceder el 25% de la jornada regular de acuerdo con las limitaciones y excepciones establecidas en las leyes existentes. No se pagará remuneración por trabajos extraordinarios que exceda del 50% del sueldo regular de un mes.

...”

Hemos hecho referencia a estos instrumentos legales, por la congruencia que guardan con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, que, al referirse al tiempo compensatorio, dice:

“ARTÍCULO 89. Se entiende por tiempo compensatorio el proceso de retribuir al servidor público con descanso remunerado por los períodos en que ha permanecido laborando después de la jornada de trabajo regular o por la asistencia a seminarios obligatorios efectuados en horarios distintos a su jornada de trabajo, a seminarios obligatorios efectuados en horarios distintos a su jornada de trabajo.”

El artículo in examine tiene su desarrollo en el Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos, elaborado por la Dirección de Carrera Administrativa, con fundamento en el artículo 72 de la referida Ley 9, específicamente, en el “Procedimiento Técnico de Ausencias Justificadas”, que trata lo relativo al tiempo compensatorio de la siguiente manera:

“DEL TIEMPO COMPENSATORIO.

Se entenderá por tiempo compensatorio el tiempo de descanso remunerado a que tiene derecho el servidor público por haber laborado en períodos fuera de la jornada de trabajo regular, es decir, en jornada de trabajo extraordinaria, o por la asistencia a seminarios u otros eventos de capacitación obligatorios efectuados en horarios distintos a su jornada de trabajo.”

En cuanto al uso del tiempo compensatorio, señala:

“USO DEL TIEMPO COMPENSATORIO.

Sólo se podrá hacer uso del tiempo compensatorio cuando este tiempo corresponda a situaciones en que el superior inmediato del servidor público haya autorizado y aprobado el trabajo previamente y la asistencia a eventos de capacitación fuera de la jornada de trabajo regular, y se compruebe la utilización efectiva de dicho tiempo, ya sea por ejemplo por medio de tarjeta de control, o cualquier otro medio que garantice la veracidad de la información.”

Se desprende de lo anterior que el tiempo compensatorio corresponde al tiempo trabajado fuera de la jornada regular, es decir, en horas extraordinarias. Pero, en cuanto a su pago debe tenerse claro que éste exige ciertos requisitos, como por ejemplo: que el período de trabajo extraordinario sea aprobado por el superior inmediato y además pueda comprobarse la asistencia al trabajo mediante los mecanismos de control diseñados al efecto.

Repárese en el hecho de que los requisitos esenciales para que proceda al Tiempo Compensatorio son: a) Que el servidor público haya continuado trabajando después de cumplida su jornada de trabajo (sobretiempo), b) Que medie autorización expresa del Jefe inmediato c) Que haya comprobación de la utilización efectiva del tiempo.

En cuanto a su Consulta, debemos señalar que la Ley de Presupuesto ha sido clara al disponer que ningún funcionario ocupará un puesto público antes de la toma de posesión. Veamos:

“Artículo 167. PROHIBICIÓN DE EJERCER UN CARGO ANTES DE LA TOMA DE POSESIÓN.

Ninguna persona entrará a ejercer cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, sin que antes hubiese tomado posesión del cargo de acuerdo con el trámite administrativo establecido y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la misma. Si un *funcionario pasa a ocupar otro cargo público o recibe un ajuste salarial, recibirá la nueva remuneración desde*

la fecha de toma de posesión y en ningún caso tendrá efecto retroactivo.


...”

La Ley N° 61 de 31 de diciembre de 1999, del Presupuesto General del Estado, ha establecido una norma prohibitiva, en la que ninguna persona entrará a ejercer un cargo público, ya sea de manera permanente, probatoria o transitoria, antes de la toma de posesión. Esto tiene su razón de ser, ya que al Departamento Administrativo de cualquier Institución, le corresponderá hacer los ajustes correspondientes, los cuales sólo tendrán vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión.

De allí que a la administración o entidad del Estado respectivo se le exija una organización en sus estructuras administrativas internas de acuerdo con los principios y ordenanzas del Presupuesto. Contradecir estas normas es ir contra el principio de legalidad contenido en la Carta Fundamental, concretamente en el artículo 18 que dice: “ningún funcionario podrá hacer más allá de lo que la Ley expresamente le señale”. La política presupuestaria es tan estricta, que advierte, que si un funcionario pasa a ocupar otro cargo público o recibe un ajuste salarial, recibirá la nueva remuneración desde la fecha que tome posesión y, en ningún caso, tendrá efecto retroactivo.

Esperando haber aclarado de forma satisfactoria su solicitud, me suscribo de Usted, con mi acostumbrado respeto.

Atentamente,


 Dr. José Juan Ceballos
 Procurador de la Administración.
 (Suplente)

JJC/20/cch.