

Panamá, 29 de enero de 2003.

Licenciada  
Doris Vargas de Cigarruista  
Directora General del Registro Público  
E. S. D.

Señora Directora:

En cumplimiento de nuestra función otorgada constitucionalmente y en especial por la facultad contenida en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, de servir de consejeros jurídicos de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a su nota consultiva DG-636, fechada 6 de enero de 2003, recibida en esta Procuraduría el 7 de enero del mismo mes y año, relacionada con el reconocimiento del tiempo compensatorio.

Antecedentes de la Consulta:

El Registro Público fue constituido como entidad autónoma, mediante Ley 3 de 6 de enero de 1999, pero, antes de la promulgación de dicha ley, estaba adscrito al Ministerio de Gobierno y Justicia.

En el proceso de transformación del Registro Público para constituirse en ente autónomo, se ejecutó un proyecto de digitalización de la información de la institución, organizándose jornadas extraordinarias durante todo el año 1999, motivo por el cual un considerado número de funcionarios acumulan tiempo compensatorio.

Pues bien, dichos funcionarios en su momento que laboraron horas extraordinarias, han solicitado que se le reconozca el tiempo compensatorio al que consideran tienen derecho.

La Resolución 17 de 30 noviembre de 1998, emitida por la Dirección de Carrera Administrativa, publicada en Gaceta Oficial N°24,197, de 11 diciembre de 2000, establece que el tiempo compensatorio prescribe al año, sin embargo, los funcionarios aducen que la referida Resolución es aplicable desde su promulgación y que la misma no tiene efectos retroactivos.

Opinión Jurídica de la institución consultante:

Opinan los asesores legales del Registro Público, que por razón de que la Ley 3 de 1999, no consagra la figura del tiempo compensatorio, ni existía un procedimiento interno cuando el Registro Público fue dependencia del Ministerio de Gobierno y Justicia y se desconoce la aplicación o no de la Resolución 17 de 1998, en dicho Ministerio, estiman que de haberse aplicado la referida Resolución, el derecho ha prescrito.

Sobre lo expuesto, concretamente se pregunta lo siguiente:

**“Si ha prescrito o no el derecho de los funcionarios a hacer uso del tiempo compensatorio laborado en 1999, tomando en cuenta que la Resolución N°017 es de fecha de 30 de noviembre de 1998, y que establecía un término para reclamar estos derechos. Pero que la misma no fuera publicada en la Gaceta Oficial sino hasta diciembre de 2000”.**

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Sobre el punto consultado, en primer lugar debemos definir el término tiempo compensatorio, concepto denominado sobretiempo, por la Ley de Presupuesto General del Estado para la vigencia de 2003, Ley 51 de 22 de noviembre de 2002, publicada en Gaceta Oficial 24,692 de 3 de diciembre del mismo año, y que de igual forma lo consagra la ley presupuestaria vigente, para el año 1999, que del sobretiempo dicen:

“ARTÍCULO 179. 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.  
...”

Sobre el particular, la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, 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.

Por otro lado, el artículo 89 de la Ley de Carrera Administrativa, se encuentra desarrollado en el Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos elaborado por la Dirección de Carrera Administrativa, (Resolución N° 17 de 30 de noviembre de 1998) concretamente, en el “Procedimiento Técnico de Ausencias Justificadas”, que en lo que refiere al tiempo compensatorio expresa lo siguiente:

#### 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 extraordinario, o por la asistencia a seminarios u otros eventos de capacitación obligatorios efectuados en horarios distintos a su jornada de trabajo”.

#### 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 y la asistencia a eventos de capacitación fuera de la jornada de trabajo regular, y se compruebe la utilización efectiva de dicho tiempo”.

Se desprende de los conceptos copiados que el tiempo compensatorio corresponde al tiempo trabajado fuera de la jornada regular, es decir, en horas extraordinarias. Pero, para hacer uso de ese derecho, se debe cumplir con los siguientes requisitos: a) que el trabajo extraordinario sea aprobado por el superior inmediato y b) pueda comprobarse la asistencia al trabajo mediante los mecanismos de control.

En cuanto al plazo para el uso del tiempo compensatorio la Resolución 17 de 1998, expresa lo siguiente:

#### EL PLAZO DENTRO DEL CUAL PUEDE HACERSE EFECTIVO EL TIEMPO COMPENSATORIO

“No se le podrá negar al servidor público el uso de su tiempo compensatorio y podrá tomarlo cuando lo necesite, previa consulta con su superior inmediato. El plazo dentro del cual puede hacerse efectivo el tiempo compensatorio es de un año a partir del momento en que se trabajó en jornada extraordinaria. De no utilizarlo este derecho se pierde”.

Tal y como lo indica en la nota consultiva, según la Resolución 17 de 1998, el tiempo compensatorio debe ser usado, en un año computado a partir del momento en que se trabajó la jornada extraordinaria, es decir, que el derecho al uso del tiempo compensatorio prescribe en un año.

La mencionada Resolución, fue creada con el propósito de uniformar las acciones de Recursos Humanos de las oficinas del sector público, debido precisamente a la falta de una guía sistematizada en esta materia, y llenar aquellos vacíos legales que existen en el tema de las políticas estatales de Recursos Humanos, para todas las instituciones públicas, sin señalar excepción alguna, es decir, también para aquellas entidades que no estén adscritas a la Carrera Administrativa.

En otro sentido, por razón de que en la nota consultiva indica su desconocimiento sobre la aplicación de la Resolución 17 de 1998, en el Ministerio de Gobierno y Justicia, este despacho se comunicó, vía telefónica, con la Jefa Encargada de la Dirección Administrativa de Recursos de dicho Ministerio, a fin de conocer el manejo que se le ha dado a la Resolución 17, desde su creación, en lo relacionado específicamente con el tiempo compensatorio, en lo cual manifestó, que desde la incorporación del Ministerio a la Carrera Administrativa, se ha estado aplicando dicha normativa.

Por otro lado, la Dirección de Carrera Administrativa nos ha manifestado, que la Resolución objeto de análisis, no es aplicable, sino después de su promulgación en Gaceta Oficial.

En ese sentido, un punto importante a considerar para el análisis del punto consultado, es la falta de publicación de la Resolución 17 en Gaceta Oficial, que no se consumó hasta el 11 de diciembre de 2000, por lo que consideramos oportuno definir algunos términos, que nos ayudarán a una mejor comprensión al análisis de lo consultado.

Analicemos los términos promulgación y publicación; y sobre los mismos el jurista, Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público, señala lo siguiente:

“Promulgación: Acción y efecto de promulgar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que se cumpla obligatoriamente.

La promulgación tiene carácter ejecutivo y sirve solamente para conferir obligatoriedad a la ley o, para que la ley se haga ejecutoria.

Publicación del acto administrativo: Divulgar o notificar la voluntad del Estado al público por medio de las vías de comunicación adecuadas, establecidas al efecto.

El acto administrativo emitido validamente por la autoridad competente no es aún eficaz frente a sus destinatarios. Para que lo

sea respecto de ellos, es necesaria la publicidad del acto, la que se cumplirá por medio de la notificación directa al interesado cuando se trate de un acto de alcance particular y mediante publicación cuando el acto fuere de alcance general”.

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 18 de junio de 1999, nos dice:

“La promulgación consiste en la publicidad que un acto normativo debe recibir, y que se contrae a su publicación en un medio oficial de publicación de los actos normativos del Estado. No obstante, nos indica la Constitución el órgano de publicidad dentro del cual específicamente se ha de entender cumplido este trámite de la formación de las leyes, pero que sí ha de estar referido a un órgano de publicidad del Estado. La finalidad de este instituto en materia de leyes formales es que las mismas, como expresión del ejercicio de la función legislativa, deban recibir una adecuada publicidad antes de que sean aplicadas como una exigencia de su presunción de conocimiento, y, en particular, cuando tales instrumentos jurídicos contienen reglas de conducta que tengan un contenido normativo o que afectan a un número de personas. Para el Pleno, es obvio que la publicación, en aquellos casos en que sea preceptiva, y lo es en la dictación de todas las leyes en sentido formal, debe realizarse precisamente en un órgano oficial encargado de la publicidad de actos oficiales expedidos por la Asamblea Legislativa, como ha tenido de manera a informe sostenido este Pleno para las Leyes formales (Véase sentencias de 12 de marzo de 1990, de 6 de julio de 1990 y de 7 de febrero de 1992, entre otras). Pero este requisito de la publicidad de actos de contenido normativo debe también aplicarse cuando el acto normativo, reglamentario o de aplicación a un número indeterminado de personas aún cuando no se trate de leyes formales, en virtud de una interpretación conforme a la Constitución (Véase sentencia de 21 de mayo de 1987)

En nuestro sistema jurídico, el órgano de publicidad del Estado es la Gaceta Oficial, así lo establece el artículo 1 del Decreto de Gabinete N°26, de 7 de febrero de 1990, publicado en Gaceta Oficial N°21,478, de 19 de febrero de 1990, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1: La Gaceta Oficial, es el órgano de publicidad del Estado en el que se hará la promulgación de las Leyes, Decretos expedidos por el Consejo de Gabinete. Decretos Ejecutivos y Resoluciones, Resueltos y cualquier otro acto normativo reglamentario o que contenga actos definitivos. De igual manera, deberá publicarse en Gaceta Oficial los avisos así como los contratos y cualquier

instrumento o acto cuya publicación en la misma se ordene expresamente”.

Luego entonces, y tal como lo ha expresado nuestra máxima Corporación de Justicia, para que un acto administrativo pueda ser aplicable, el mismo, debe ser puesto a conocimiento de las partes interesadas. Por tanto, para que un acto reglamentario exigente a un grupo determinado de personas, sea debidamente aplicable, debe ser publicado en la GACETA OFICIAL.

Sobre este tópico, Noriega Laborde enfatiza:

“La validez de una norma podemos considerarla por su aspecto formal o material. Una norma es formalmente válida cuando ha sido expedida de acuerdo con las normas de producción respectivas. Así, una ley tiene validez cuando ha sido producida de acuerdo con la Constitución.

La eficacia de una norma es cuestión diferente. Consiste en el acatamiento cumplimiento espontáneo de ella por parte de sus destinatarios”. **(Noguera Laborde, Rodrigo. Introducción General del Derecho Vol. I Introducción a la Filosofía del Derecho. Segunda Edición. Bogotá Colombia. Págs 77 y 78)**

Ahora bien, una norma puede estar vigente a partir de su aprobación, por cumplir con los requisitos exigidos por ley, pero no es eficaz, hasta tanto, la misma no cumpla con el requisito de la publicidad debidamente según el tipo de acto, que trate.

Es importante subrayar, que la obligación de publicación, de un número de actos administrativos en Gaceta Oficial, está contemplada expresamente, en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 38 de 31 de julio de 2000, que en su artículo 46, consagra que los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el mismo instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.

Como quiera que la Resolución 17 de 1998, es un acto reglamentario aplicable a un grupo determinado de personas, y no cumplió con el requisito de publicidad hasta diciembre de 2000, en Gaceta Oficial N°24,197, la misma debe ser aplicada, desde la fecha de su publicación en el órgano de publicidad, (11 de diciembre de 2000, pues la misma estaba vigente, más sin embargo, no era eficaz

En otro orden de ideas, es importante subrayar que en nuestro sistema jurídico rige por regla general, la irretroactividad de las normas jurídicas, no obstante, para que opere lo contrario, es decir, la retroactividad, debe estar consagrada expresamente en una normativa. Así pues, en principio las normas jurídicas rigen para el futuro, luego de su promulgación, ya que sus efectos no deben causar

perjuicios a derechos adquiridos. (Ver artículo 43 de la Constitución y 3 del Código Civil)

Habría que determinar, luego entonces, si el tiempo extraordinario, el cual se paga con tiempo compensatorio, se generó antes o después del 11 de diciembre del 2000, fecha de publicación de la Gaceta Oficial, así determinar si procede o no dicho beneficio.

Asimismo, aprovechamos para indicarle que es importante que el personal de la institución esté informado sobre lo que dispone la Resolución N°17 de 30 de noviembre de 1998, sobre la prescripción en cuanto al uso o pago del tiempo compensatorio, de manera que no se afecte el derecho al mismo, como fórmula de garantía de dicho beneficio.

La no información oportuna por parte de la entidad pública al funcionario sobre el contenido de la Resolución descrita, consideramos, no debería acarrearle a los funcionarios, la prescripción de su derecho, lo cual debe ser tomado en cuenta.

En conclusión, esta Procuraduría opina que no es viable jurídicamente que un acto administrativo que afecta derechos de un grupo determinado de personas, sea aplicable sin cumplir con el requisito de publicación en la Gaceta Oficial, ya que sólo después de dicha publicación surtirá sus efectos jurídicos.

De esta forma esperamos haber colaborado con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.