



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de junio de 2020
C-059-20

Licenciado
Jorge Miranda Molina
Director General
Policía Nacional de Panamá
E. S. D.

Referencia: *Serie de actos administrativos, específicamente acciones de personal, relacionadas al miembro juramentado de la Policía Nacional, comisionado 10149, Bolívar Lasso.*

Señor Director General:

Con fundamento en nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, ofrecemos respuesta a su nota No. DGPN/DNAL/LI/0893, de 18 de mayo de 2020, recibida en este Despacho el 19 de mayo de 2020, donde nos plantea las siguientes interrogantes:

“ ...

1. *¿Es viable descontar de las vacaciones pendientes por jubilación el tiempo correspondiente a las incapacidades presentadas que a la fecha suman ciento cincuenta (150) días?*
2. *¿Si el Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020, que destituye al comisionado Bolívar Lasso, tiene fecha anterior al Resuelto de Personal que concedería la jubilación y que debe ser firmado por el Ministro de Seguridad Pública y el Excelentísimo Presidente de la República con posterioridad al 25 de junio del 2020, cuál de las dos resoluciones administrativas debe prevalecer?*
3. *¿Ante la presentación de incapacidades por parte del comisionado Bolívar Lasso, y la imposibilidad de notificarle actualmente el Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020 que lo destituye, y que debe ser personalmente, de acuerdo a las excepciones establecidas en el artículo 91 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, qué procedimiento administrativo sería viable para hacer efectiva dicha notificación?*
4. *¿Si se realiza la acción de jubilación, no incurriríamos en el delito de peculado, en virtud que el prenombrado obtendría una jubilación con el cien (100)% de su último salario; a diferencia, que si se notifica antes de cumplir los treinta (30) años de servicio, solo le correspondería el cincuenta (50)% de su último salario.”*

Ante lo planteado, es nuestro deber advertir que la denominación que otorga la referencia de la primera página de su nota como una “*serie de actos administrativos*”, colocan a esta petición en una situación donde aquellos actos podrían ser sujetos de la vía contencioso administrativa¹, donde esta Procuraduría, según nuestra legislación, tiene un papel de pronunciamiento en favor del Estado dentro del proceso, por lo cual resultaría contraproducente a la Institución que usted dirige un planteamiento extrajudicial fuera de los esquemas procesales ya determinados.

Sin embargo, en concordancia con los artículos 3, numeral 4, y 6, numeral 1 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, que respectivamente establecen como misión el “*Servir de asesora y consejera jurídica a los servidores públicos administrativos*” y “*Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto*”, nos permitimos orientar a su despacho con respecto a las interrogantes planteadas, recordándole que según la misma excerta jurídica, las consultas deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquéllas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico.

Procedemos primero a responder las interrogantes establecidas en su nota de manera orientativa, siempre dentro del marco que nuestras prerrogativas y límites permiten a esta Procuraduría y, posteriormente a emitir algunas observaciones generales de acuerdo a nuestra ya mencionada misión institucional:

1. ¿Es viable descontar de las vacaciones pendientes por jubilación el tiempo correspondiente a las incapacidades presentadas que a la fecha suman ciento cincuenta (150) días?

Pertinente a la pregunta *Ut supra* y como hilo conductor a las siguientes, es oportuno mencionar que el artículo 124 del Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999, “*Por el cual se desarrollan los capítulos VI y VII, sección primera, segunda y tercera, cuarta y quinta, el capítulo VIII de la ley 18 de 3 de junio de 1997*” define que “*Son acciones administrativas las acciones de Personal amparadas en derechos, deberes y prohibiciones que se regulan en la Administración Pública de Recursos Humanos*”, así como el artículo 126 de la misma excerta legal que a su vez dice que “*El trámite de acciones de personal es responsabilidad de la Administración de Recursos Humanos y se desarrollarán mediante manual de Acciones de Personal*”.

Por tanto, es menester que la unidad de Recursos Humanos de la institución que usted dirige, consulte la disposición establecida en la Sección Sexta (Vacaciones) del Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999, “*Por el cual se desarrollan los capítulos VI y VII, sección primera, segunda y tercera, cuarta y quinta, el capítulo VIII de la ley 18 de 3 de junio de 1997*”.

¹ Artículo 97 del Código Judicial de la República: “*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;*

...”

Ésta señala en el correspondiente artículo 205 que *“Se entenderá como vacaciones el derecho que tiene todo miembro de la Policía Nacional a un periodo de descanso remunerado”*. El articulado descrito también contempla el caso en que se materialice una enfermedad mientras se goza del uso de este derecho:

“Artículo 218. En caso de que el miembro de la Policía Nacional, durante el tiempo que disfruta de vacaciones fuera hospitalizado por enfermedad o por accidente, el lapso que dure dicha hospitalización y la incapacidad posterior, no se considera parte de las vacaciones y será computable a las licencias por enfermedad” (El subrayado es de la Procuraduría).

Como se aprecia de la cita legal anterior, en casos como el expuesto, las incapacidades no se consideran parte de las vacaciones. De la misma forma, al lapso de coincidencia entre la incapacidad y las vacaciones se determina que *“será computable a las licencias por enfermedad”*.

Aquellas licencias por enfermedad, son contempladas en la Sección Quinta, del mismo reglamento, con la denominación de Licencias especiales, definiendo en el correspondiente artículo 202 que la Licencia por enfermedad es *“la ausencia justificada por motivos de enfermedad superior a los quince (15) días en un año”*.

No deteniéndose en ello, el mismo reglamento, en su artículo 203, establece un límite a la cantidad de días de incapacidad a los que se refiere su consulta, en el tenor siguiente:

“Una vez agotados los quince (15) días anuales que por enfermedad con goce de sueldo tiene derecho el servidor público, el mismo se acoge a las condiciones y términos que señala la Ley de la Caja de Seguro Social, sobre seguridad social”.

Dado que el funcionario, ha hecho un uso del envío de incapacidades, en una dimensión que va mucho más allá del límite de quince (15) días por año señalado por el reglamento, éste expresa con claridad meridiana el régimen que corresponde *“una vez agotados los quince (15) días anuales...”* a los que tiene derecho. Completando la respuesta, citamos la normativa cardinal referente al tema, en la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005 *“Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones”*, en su correspondiente Sección 3ª, denominada *“Prestaciones en Salud”*, cuyo artículo 136 dice:

“Artículo 136. Prestaciones. Para el Riesgo de Enfermedad y Maternidad, la Caja de Seguro Social concederá a sus asegurados y dependientes las siguientes prestaciones y servicios:

- 1. Prestaciones en salud. Consisten en la atención integral que incluye: atención ambulatoria, hospitalaria, quirúrgica, odontológica, farmacéutica y otros servicios de diagnóstico y tratamiento, que serán brindados por equipos multidisciplinarios. Con el fin de evitar la duplicidad de servicios, costos innecesarios, carencia o insuficiencia de los servicios, la Institución podrá establecer acuerdos de coordinación y reciprocidad de prestación de servicios con el Sector Salud del Estado, sin menoscabo de la autonomía económica, funcional y administrativa de la Caja de Seguro Social, y con la debida compensación de los costos de los servicios que se obtengan o brinden.*

De igual forma, podrá establecer acuerdos de prestación de servicios con el sector privado. Para fortalecer los servicios de atención existentes, la Institución deberá establecer la aplicación de normas de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos, oportunamente, así como la planificación de los recursos humanos y físicos requeridos.

2. ***Prestaciones económicas. Consisten en el pago de un subsidio a los empleados y trabajadores que sufran una enfermedad o lesión que les produzca incapacidad temporal para el trabajo, que no sea producto de una enfermedad o accidente laboral, y de un subsidio de maternidad que cubra el periodo de reposo que se le reconoce a la empleada grávida***” (El subrayado es añadido).

Claramente la disposición jurídica bajo análisis ofrece alternativas de acuerdo a las circunstancias planteadas. Es deber del funcionario señalado en el Reglamento Interno de la Policía Nacional, es decir, la Administración de Recursos Humanos, quien debe hacerlas cumplir mediante las ya señaladas acciones de personal.

Independientemente de la presunción de la legalidad de los documentos públicos, como serían las sucesivas incapacidades obtenidas del Hospital Nicolás A. Solano por parte del comisionado Lasso, no menos cierto es que le corresponde a la ya mencionada autoridad administrativa que lleva el expediente, evaluar², de acuerdo con sus funciones, la cantidad y calidad de aquellas incapacidades, para entonces emitir una acción de personal.

Reiterando lo anterior, la ley es clara en establecer que cualquier prueba o constancia vertida en un expediente que, a su vez genere actuaciones administrativas, debe ser evaluado por la autoridad competente, máxime si como dice el reglamento, ésta autoridad competente es la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, siendo el resultado de tal evaluación el fundamento inequívoco de las correspondientes acciones de personal.

En esta pregunta, así como en todas las que siguen, es importante tener en cuenta el principio de estricta legalidad³, donde la ley guarde silencio, no se le permite al servidor público ejecutar acciones discrecionales hacia esa vía. Por el contrario, éste debe cumplir exactamente lo que le dice la Ley.

3. **¿Si el Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020, que destituye al comisionado Bolívar Lasso, tiene fecha anterior al Resuelto de Personal que concedería la jubilación y que debe ser firmado por el Ministro de Seguridad Pública y el Excelentísimo Presidente de la República con posterioridad al 25 de junio del 2020, cuál de las dos resoluciones administrativas debe prevalecer?**

² Artículo 143 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000. “***La autoridad competente deberá evaluar las pruebas que las partes han propuesto y presentado, a los efectos de decidir cuáles son admisibles y cuáles no lo son, en orden a su conducencia o inconducencia, respecto de los hechos que deben ser comprobados...***”.

³ Artículo 18 de la Constitución de la República. “***Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas***”.

La Ley No.18 de 3 de junio de 1997 Orgánica de la Policía Nacional, describe en su artículo 59 a las acciones administrativas de la siguiente manera:

*“...son acciones administrativas, señaladas por la Ley y el reglamento, las siguientes: nombramientos, retribuciones, traslados, ascensos, licencias, evaluaciones, capacitación, bonificaciones, incentivos, retiros, reintegros, **vacaciones**, renunciias, sanciones, destituciones, suspensión del cargo, permisos, condecoraciones y **jubilaciones**”* (Los resaltados son de la Procuraduría).

Por su parte, el precitado Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999, “*Por el cual se desarrollan los capítulos VI y VII, sección primera, segunda y tercera, cuarta y quinta, el capítulo VIII de la ley 18 de 3 de junio de 1997*”, complementa en su artículo 124 que “*Son acciones administrativas las acciones de Personal amparadas en derechos, deberes y prohibiciones que se regulan en la Administración Pública de Recursos Humanos*”.

Así las cosas, el Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020, es una acción administrativa, materializada a través de un acto administrativo. Éste, como concepto, descrito en el artículo 201, numeral 1 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, de la siguiente forma:

*“Acto administrativo. **Declaración emitida** o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo. **Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales:** competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; **causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable;** motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; **procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión;** y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite”* (Los resaltados son de la Procuraduría).

Entonces, analizando los componentes del acto administrativo, se observa que el mencionado Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020, fue en efecto emitido, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley, mientras que la resolución que, como redacta su nota, se llamaría “**Resuelto de Personal que concedería la jubilación**”, con la información disponible, **carece de constancia de ser emitido**, lo que, por antonomasia, elimina la posibilidad de considerar para sí cualquier otro componente constitutivo del acto administrativo.

Cualquier declaración de voluntad del Estado, requiere de la correspondiente emisión⁴ para existir.

⁴ Definida como “acción y efecto de emitir, tratándose de juicios, dictámenes, opiniones, darlos, manifestarlos por escrito o de viva voz”. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Universitario. A – H. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2004. Página 379.

“La manifestación externa o declaración de voluntad es la expresión de una decisión del órgano administrativo, pronunciada en cualquier sentido, que provoca consecuencias de derecho de tipo subjetivo.

Tal voluntad de carácter unilateral, debe originarse y expresarse de manera libre, sin vicios, ni error, dentro del marco competencial y de facultades delimitados y conferidos conforme a la ley, respectivamente.

La ausencia de dicha declaración de voluntad, cuando debió haberla, puede producir consecuencias de derecho. En este supuesto estaremos frente al llamado silencio administrativo”⁵.

En efecto el acto administrativo debe originarse, emitirse, como parte de una decisión de parte de la autoridad competente para ello, por tanto, el **“Resuelto de Personal que concedería la jubilación”, al que usted se refiere, no ha sido originado.**

Siendo que su consulta, también menciona lo siguiente:

*“Ante los hechos descritos, elevamos la consulta al Señor procurador, en virtud de las dos resoluciones administrativas que deben ser notificadas una vez culmine el período de incapacidad del comisionado Lasso. **Por un lado, el Decreto de Personal que concede jubilación de la unidad policial que se haría efectiva una vez finalice el tiempo correspondiente a vacaciones pendientes por jubilación con fecha posterior al 25 de junio del 2020** y por otro lado, el Decreto de personal 277 del 15 de abril de 2020, mediante el cual se destituye del cargo al comisionado Bolívar Lasso”* (Los subrayados son de la Procuraduría).

De lo redactado, se desprende que los prerequisites propios de la jubilación, como sería el pendiente de las vacaciones, no se ha cumplido aún, lo cual representa una condición de cumplimiento de un acto administrativo aún no emitido. Al respecto también se ha manifestado la doctrina:

“...los actos-condición, que son aquellos que atribuyen a un individuo una situación jurídica general u objetiva y que, por tanto, se ubican en un sitio intermedio entre el acto-regla y el acto subjetivo, pues hacen posible que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no lo alcanzaba. Por ejemplo, el nombramiento de un empleado público, por el cual una vez cumplidos los requisitos de su posesión en el cargo, se ubica a la persona nombrada dentro de la situación general u objetiva propia de todos los empleados públicos”⁶.

El evento de la jubilación está condicionado al transcurrir de un tiempo que, al momento de esta respuesta, aún no se materializa y, por tanto, la variable que debería ser precursor del hecho jurídico que es la jubilación hoy no cobija al comisionado Lasso, por **no cumplirse la condición que pesa sobre este acto administrativo.**

⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Derecho Administrativo Primer Curso. Editorial Harla. México, D. F., 1991. Página 226.

⁶ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. General y Colombiano. Décimo Novena Edición. Editorial TEMIS. Bogotá, 2015. Página 381.

A diferencia de esto, el Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020, es un acto administrativo consecuencia de un procedimiento que consta en el material suministrado junto a su consulta, que conlleva una validez inherente al cumplimiento de los requisitos legales ya vertidos y que, para hacerse eficaz, sólo le hace falta la diligencia de notificación, que como toda actuación similar, en el contexto que analizamos, le corresponde a la Administración de Recursos Humanos de la Policía Nacional.

3. ¿Ante la presentación de incapacidades por parte del comisionado Bolívar Lasso, y la imposibilidad de notificarle actualmente el Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020 que lo destituye, y que debe ser personalmente, de acuerdo a las excepciones establecidas en el artículo 91 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, qué procedimiento administrativo sería viable para hacer efectiva dicha notificación?

La presentación de incapacidades, según la legislación vigente, así como la orientación que otorga el ya precitado Principio de Legalidad, no es obstáculo, impedimento o excepción legal que impida la diligencia de notificación.

La Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, en su artículo 201, numeral 66 define a la Notificación como la *“acción y efecto de hacer saber, a la parte interesada, cualquiera sea su índole, o a su apoderado o representante, una resolución o acto del procedimiento, que la ley manda sea de su conocimiento. Las notificaciones pueden ser presuntas o tácitas, por edicto o personales”*.

A su vez, el numeral siguiente, define a la notificación personal, como *“la excepción a la regla en materia de notificaciones, y consiste en la entrega física a la parte o a su representante de la nota o copia autenticada de la resolución de que debe ser notificado en su domicilio legal. En la notificación personal, el notificado debe firmar la diligencia respectiva, en señal o constancia de que es de su conocimiento el acto respectivo”* (El resaltado es de la Procuraduría).

Incluso la precitada Ley, contempla dentro de su Título VII, denominado *“De las Notificaciones y Citaciones”*, en su capítulo I, todo un apartado dedicado a las “Notificaciones”, estableciendo el procedimiento que quien dirige la diligencia de la notificación está obligado a seguir en el caso de no encontrarse el destinatario de la decisión en el domicilio legal suministrado por él mismo:

Artículo 94 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000: *“Si la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en horas hábiles en la oficina, habitación o lugar designado por ella, en dos días distintos, será notificada por edicto, que se fijará en la puerta de dicha oficina o habitación y se dejará constancia en el expediente de dicha fijación, firmando el Secretario o la Secretaria y el notificador o quien haga sus veces. Una vez cumplidos estos trámites, quedará hecha la notificación, y ella surte efectos como si hubiere sido efectuada personalmente. Los documentos que fuere preciso entregar en el acto de la notificación, serán puestos en el correo el mismo día de la fijación del edicto, circunstancia que se hará constar con recibo de la respectiva administración de correo”* (Los resaltados y subrayados son añadidos).

Volviendo al artículo 201 de la ya mencionada Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, su numeral 41, donde define al “Edicto”, esto se hace de la siguiente forma: *“Medio de notificación o citación, ordenado por la autoridad que conoce del proceso, que se fija en un lugar visible del despacho, para comunicarle a una persona una resolución o citarla (emplazarla) por ser de paradero o domicilio desconocido.”* (El resaltado es de la Procuraduría).

Dentro del dossier suministrado, se aprecia el conocimiento de la dirección física del funcionario cuya situación origina la consulta, por lo tanto, resulta necesario que, así como se han invocado a las excepciones establecidas en el artículo 91 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 por parte del personal a su cargo para establecer la necesidad de que la notificación sea personal, de la misma forma, debe ejecutarse el cumplimiento del artículo 94 de la misma Ley que establece el procedimiento para que esta diligencia sea posible⁷.

Reiteramos la necesaria observancia del Principio de Legalidad emanado del texto del artículo 18 de la Constitución Política, que resulta oportuno volver a transcribir:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas” (Los resaltados son añadidos por la Procuraduría).

Ya hemos establecido que la **Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, señala en su artículo 59 lo que sigue:**

“Entre otras, son acciones administrativas, señaladas por la Ley y el reglamento, las siguientes: nombramientos, retribuciones, traslados, ascensos, licencias, evaluaciones, capacitación, bonificaciones, incentivos, retiros, reintegros, vacaciones, renunciaciones, sanciones, destituciones, suspensión del cargo, permisos, condecoraciones y jubilaciones”.

En el contexto administrativo, y de manera general, el numeral 2 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, señala que las actuaciones son un *“Conjunto de actos, diligencias y trámites que integran un expediente, pleito o proceso en la esfera gubernativa. También se conoce como actuaciones a todas las tramitaciones que constituyen las piezas del expediente, redactadas durante el desarrollo del proceso”.*

Lo que queremos dejar claro es que el funcionario designado de las anteriores acciones o actuaciones propias del expediente del comisionado Lasso, debió observar los procedimientos que la Ley dictamina y que no dan lugar a duda de las actividades aplicables a la notificación de la decisión que corresponde, para dar eficacia a un acto administrativo ya emitido y que goza, como ya señalamos, de validez, a riesgo de incurrir en omisión de la norma adjetiva correspondiente.

4. ¿.Si se realiza la acción de jubilación, no incurriríamos en el delito de peculado, en virtud que el prenombrado obtendría una jubilación con el cien (100) % de su último salario; a diferencia, que si se notifica antes de cumplir los treinta (30) años de servicio, solo le correspondería el cincuenta (50) % de su último salario?”

⁷ Artículo 94 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000: *“Si la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en horas hábiles en la oficina, habitación o lugar designado por ella, en dos días distintos, será notificada por edicto, que se fijará en la puerta de dicha oficina o habitación y se dejará constancia en el expediente de dicha fijación, firmando el Secretario o la Secretaria y el notificador o quien haga sus veces. Una vez cumplidos estos trámites, quedará hecha la notificación, y ella surte efectos como si hubiere sido efectuada personalmente. Los documentos que fuere preciso entregar en el acto de la notificación, serán puestos en el correo el mismo día de la fijación del edicto, circunstancia que se hará constar con recibo de la respectiva administración de correo”.*

En relación con esta pregunta, estimo oportuno transcribir que, según el artículo 2 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, “*Las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales*”, por lo tanto no nos es dable calificar delitos, máxime si estos, según su pregunta, no han ocurrido aún.

Reitero de la misma forma, que el acto administrativo que su consulta parece precalificar como posible delito, “la acción de jubilación” no ha sido acreditado en el expediente que contiene su consulta y por lo tanto, carece del requisito de su emisión. Igualmente, la condición para la existencia de la jubilación, es decir, el paso del tiempo, al momento de responder esta consulta, aún no se materializa, por tanto, no sólo se carece de un punto de comparación válido con el **Decreto de Personal 277 del 15 de abril de 2020, sino de un tratamiento de este supuesto como si fuera un acto jurídico ya materializado.**

Ante la gravedad de su pregunta, es necesario transcribir el contenido del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 246 del 15 de diciembre de 2004, que ordena lo siguiente:

“PRUDENCIA. El servidor público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración y con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para sus propios bienes, dado que el ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores” (Los subrayados son de la Procuraduría).

Al servidor público, no le es dable escoger cuándo notificar una resolución que se encuentra emitida y pendiente de tal diligencia, pues éste en sus actuaciones, debe cumplir de acuerdo a los estándares mínimos que se le ordenan a todos los servidores públicos⁸.

2. Observaciones comunes a las cuatro interrogantes vertidas.

Ante el tema consultado, además de las respuestas vertidas, siempre dentro de las competencias asignadas a esta Procuraduría por la Constitución y por la Ley, de la misma forma nos corresponde aconsejar que los servidores públicos, como dice la precitada Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 en su artículo 34, en desarrollo del artículo 310 de la Constitución Política, están “*obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada*”, y por lo mismo, se debería advertir que el Resuelto de Personal mencionado, es un acto administrativo válido, pero ineficaz al estar pendiente una acción de personal que consta de una diligencia sin realizar ante la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

⁸ Artículo 34 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000. “Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, **celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa**, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

La doctrina también fundamenta aquella presunción de validez de los actos administrativos “...el acto administrativo se presume válido hasta que se anule, hasta que sea formalmente eliminado del escenario jurídico mediante alguno de los mecanismos que el Derecho establece (medios de impugnación por parte de los interesados, y medios de anulación de oficio por parte de la Administración)”⁹, el hecho de que el acto administrativo no haya sido notificado, podría afectar la eficacia del acto administrativo, más no su validez como tal¹⁰. No puede entonces inferirse que no exista el acto administrativo hasta que éste sea notificado.


Al respecto, esta Procuraduría ya ha emitido criterio sobre la validez de los actos administrativos y las condiciones para que surtan eficacia:

*“La validez tiene que ver con la producción del acto, o sea, con el cumplimiento de los requisitos que la ley exige para que surja a la vida jurídica (Cfr. Artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo general). En ese sentido, el decreto que concede una jubilación a un miembro del personal juramentado del Servicio Nacional Aeronaval, **está amparado por la presunción de legalidad, y por tanto, es válido aun cuando no haya sido notificado, pero no es eficaz, sino hasta tanto el mismo sea notificado, y quede ejecutoriado. La eficacia, en cambio, tiene que ver con su ejecutoriedad, con su fuerza obligatoria, con la posibilidad de ser aplicado de inmediato**”¹¹.*

En la consulta remitida, se aparenta dar a las sucesivas incapacidades presentadas por el funcionario, cuyos límites deben también ser revisados por los funcionarios competentes, algún tipo de efecto suspensivo u obstáculo inamovible para la notificación del acto administrativo emitido, a pesar de existir los elementos jurídicos para su efectiva notificación.

El funcionario de la causa tiene el deber de extremar medidas para que aquel acto surta la eficacia que éste requiere. Una vez logrado lo anterior, la mayoría de los elementos constitutivos de las inquietudes manifestadas en su nota, podrán resolverse.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/hjmm

⁹ GAMERO CASADO, Eduardo y FENÁNDEZ RAMOS, Severiano. Manual Básico de Derecho Administrativo. Décimo tercera Edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2017. Página 530.

¹⁰ A Contrario sensu: “Un acto procesal es eficaz cuando produce o es susceptible de producir efectos. La eficacia depende de la correspondencia entre el acto y el presupuesto de la norma. No debe confundirse la validez de un acto procesal con su eficacia. Una sentencia puede ser válida, pero no eficaz, ya que no incumbe al interesado”. FÁBREGA PONCE, Jorge. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Plaza & Janés. Bogotá, 2004. Página 416.

¹¹ Nota C-042-17 de 28 de abril de 2017, emitida por el despacho Superior de la Procuraduría de la Administración y dirigida a Alexis Bethacourt, en su calidad de Ministro de Seguridad Pública.