

Panamá, 12 de Septiembre de 1997.

Licenciada

Mayín Correa

Alcaldesa del Distrito de Panamá

E. S. D.

Distinguida Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestro deber nos complace responder su consulta, contenida en la Nota N° D.A.1575 del 28 de agosto de 1997, sobre "la viabilidad del pago de licencia con sueldo al Representante de Corregimiento cuando la asignación presupuestaria para pagar derechos adquiridos, actualmente, es utilizada para el pago de planilla del funcionario por él nombrado."

Procedemos a absolver su interesante Consulta, previas las siguientes consideraciones:

Licencia es definida por el Dr. **OSSORIO** como "Autorización o permiso. Vacación laboral. Documento donde consta la facultad de obrar con mayor o menor amplitud". (OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, edic. 21°, Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1994, pág. 575). Para el Derecho Administrativo Laboral las licencias "están caracterizadas básicamente por el desprendimiento del empleado de sus funciones habituales, sin que la interrupción rompa la relación laboral" (YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral, Función Pública, 5° edic., Edit. Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia: 1993, pág. 233)

La doctrina distingue entre la licencia por maternidad, licencia por enfermedad, licencia por estudio, y la licencia por solicitud propia u ordinaria. La licencia ordinaria se otorga de acuerdo con el motivo que fundamenta tal solicitud, o sea, por motivos personales. Esta licencia puede ser con o sin sueldo depende del criterio de la Administración Pública o lo establecido expresamente en la Ley.

La licencia ordinaria constituye una mera expectativa hasta tanto el funcionario público no la solicite y la Administración Pública se la conceda efectivamente, y es a partir de ese momento que la licencia se convierte en un derecho adquirido.

Derecho Adquirido es definido por CABANELLAS como "el que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona. Hay derechos adquiridos del ámbito real (propiedad por usucapión) y del personal (nacionalidad, condición de hijo) (Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. II., edic. 21°, Edit Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, pág. 106)

A parte de las licencias ordinarias, de enfermedad, etc. la Ley puede establecer otras licencias con sus respectivos requisitos para obtenerla, procedimientos para solicitarla, y si es con o sin sueldo, como el caso de los Alcaldes (art. 43-a, Ley N°106 de 8 de octubre de 1973) o de los Representantes de Corregimiento elegidos por votación popular.

Como es de vuestro conocimiento la Ley N°105 de 8 de octubre de 1973 "por la cual se desarrollan los artículos 224 y 225 de la Constitución Política de la República y se organizan las Juntas Comunales y señalan sus funciones" (G.O. N° 71.458 de 24 de octubre de 1973) reformada mediante Ley N° 53 de 12 de diciembre de 1984, regula los beneficios y prestaciones a los cuales tiene derecho un Representante de Corregimiento determinando su artículo 9° que:

ARTICULO 9.- "Durante el término de los cinco (5) años para le cual fueron electos, los Representantes de Corregimientos que laboren en entidades del Estado gozarán de licencia con sueldo. El tiempo de licencia será reconocido para efectos de jubilación, sobresueldos, vacaciones, aumentos de salarios, décimo tercer mes y cualquier otro derecho de prestación que tengan los servidores públicos."

Luego de transcribir la anterior disposición legal queda claro que el Representante de Corregimiento de Santa Ana tiene derecho a la licencia con sueldo.

Esta licencia con sueldo es un derecho adquirido legalmente al ser elegido por votación popular, ser proclamado por el Tribunal Electoral como Representante de Corregimiento, y al mismo tiempo estar ocupando un cargo como funcionario público de cualquier institución pública del Estado.

Si bien es cierto esta licencia con sueldo es un derecho adquirido también lo es que en el ámbito del Derecho Administrativo un derecho adquirido debe ser solicitado por el interesado a la Administración Pública. Reiteramos esta licencia con sueldo es un derecho adquirido del particular pero a la vez un derecho potencial hasta que no lo solicite

efectivamente debido a que en principio los derechos son renunciables (excepto por ejemplo el derecho de vacaciones).

La Administración Pública requiere que el funcionario público le solicite formalmente el derecho que ya la Ley le otorgó debido a que la misma debe ser informada para que tome las acciones correspondientes (presupuestarias, publicidad, etc.), para estar segura que la solicitud procede, para saber si el funcionario público va a hacer uso pleno de su derecho o va optar por otro según sea el caso (renuncia tácita).

La Administración Pública no actúa de oficio en materia de personal, aunado a que el Derecho Administrativo no es inquisitivo o protector como el Derecho Laboral en la esfera privada.

El Código Administrativo en su artículo 821, Capítulo V° "Licencias, excusas y renunciaciones, faltas temporales y absolutas", Título VI "Administración Pública", Libro II "Régimen Político y Municipal" preceptúa lo siguiente:

ARTICULO 821.- "Respecto a los empleados ante quienes se deben solicitar las licencias o prestar las excusas y las renunciaciones se observarán las reglas siguientes:

1.- El Presidente...

4.- Las autoridades del orden político, ante sus inmediatos superiores. Los subalternos de las oficinas, ante sus respectivos jefes.

5.- Los miembros...

6.- Los empleados nacionales de los órdenes administrativo y fiscal no especificados atrás, ante el Presidente de la República, si funcionan en más de una Provincia; ante el gobernador si funcionan en más de un Distrito, y ante el Alcalde en los demás casos; los subalternos de las oficinas ante los respectivos jefes.

7.- Los empleados..." (el subrayado es nuestro)

De la anterior excerta podemos colegir que antes de otorgar una licencia debe mediar solicitud previa a la Administración Pública, que no se puede proceder a otorgar o conceder de oficio licencias de ningún tipo, ya que es un procedimiento que sólo puede iniciarse a petición del interesado.

Sobre la iniciación de un procedimiento administrativo nos dice el juriconsulto argentino CASSAGNE que "el procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de parte interesada... existen determinados actos administrativos (v.gr. solicitud de reintegro de exportación) que requieren de una petición previa del administrado para acceder a la medida

que le otorga un beneficio. En tales casos, la solicitud del administrado puede ser un presupuesto necesario para la iniciación del procedimiento administrativo (v.gr. autorizaciones, permisos y concesiones)... quien se encuentra frente a la Administración con un título jurídico específico proveniente de una situación subjetiva concreta o frente a un deber u obligación legal, el administrado tiene la potestad de poner en marcha el procedimiento y la Administración Pública tiene el deber legal de dictar resolución " (CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, t. II., 4º edic., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina: 1994, pág. 325)

Por otro lado, según la solicitud que le presentó el Representante de Corregimiento éste afirma que "pasó por alto el hecho de que realmente teníamos derecho a una licencia con sueldo y no a una licencia sin sueldo..." pero en Derecho no cabe alegar el desconocimiento de la norma (art. 1º, Código Civil), por tanto al solicitar originalmente licencia sin sueldo la Administración Pública de buena fe y cumpliendo su deber legal le reconoció lo que él le estaba solicitando, es decir una licencia sin sueldo.

Entonces surge la pregunta, ¿a partir de cuándo debe otorgarse la Licencia con Sueldo al Representante de Corregimiento que ahora solicita? En un principio debió concederse desde el 1º de septiembre de 1994 al 31 de agosto de 1999, no obstante como vimos en este ámbito un derecho adquirido es reconocido desde el momento en que el particular lo solicita a la Administración Pública por lo cual se debe conceder a partir del momento que el Representante de Corregimiento elevó la solicitud a su Despacho, es decir, el 9 de mayo de 1997.

Cabe preguntarse también ¿qué ocurre con el funcionario público nombrado con la partida del cargo que ejercía el Representante de Corregimiento? En la práctica a partir del momento que el principal, es decir, el Representante de Corregimiento de Santa Ana, se reincorpora a su cargo o se le concede Licencia con Sueldo en principio dicho funcionario público debe ser separado del cargo ya que fue nombrado en carácter interino.

La anterior conclusión es confirmada por el Decreto de nombramiento que señala que es "mientras dure la licencia sin sueldo del Sr. Martín Alvarado" actual Representante de Corregimiento de Santa Ana, es decir, una interinidad abierta, por lo cual queda a su discreción si mantiene o no al funcionario interino laborando en su institución con otra partida o por medio de contrato, ya que mientras dicho funcionario siga recibiendo los emolumentos de la partida 325 con la cual se pagaba al Representante de Corregimiento cuando era un simple servidor público, éste no podrá hacer uso efectivo su derecho a Licencia con Sueldo.

Por otro lado, el periodo que va desde la solicitud formal de la Licencia con Sueldo (9 de mayo de 1997) al momento efectivo en que se le comienza a pagársele al Representante de Corregimiento con la partida 325 debe ser cubierto con un crédito extraordinario o incluir el pago en el Presupuesto del próximo año. Aconsejamos que se

5

efectúe lo más rápido posible los cambios con la partida 325 a fin de que no se siga acumulando este pago extraordinario.

Por todo lo anterior, es viable conceder la Licencia con Sueldo al Representante de Corregimiento de Santa Ana desde el momento que elevó la solicitud a su despacho, siempre que se tomen en cuenta las normas y principios presupuestarios municipales de transferencia de partidas y créditos adicionales.

Esperamos haber cumplido con nuestro deber de orientar y resolver sus interrogantes, me suscribo de usted,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/cch