

Panamá, 30 de diciembre de 1999.

Su Excelencia
JOSÉ M. TERÁN S.
Ministro de Salud
E. S. D.

Señor Ministro:

De acuerdo a las facultades que nos confiere la Ley, artículo 348, numeral 4° del Código Judicial, como asesores jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, pasamos a ofrecer respuesta a la Nota 0711/DMS/DIRC/DBSPRL de 27 de octubre de 1999, recibida en este Despacho el día 15 de noviembre del presente, en la cual nos consulta sobre el uso del tiempo compensatorio de los funcionarios públicos establecido en el artículo 89 de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, en relación con los funcionarios del Ministerio de Salud que ocupan puestos directivos o de asesoría quienes según el Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos, elaborado por la Dirección de Carrera Administrativa, están excluidos del pago de tiempo compensatorio.

Al respecto, es necesario definir el concepto de Tiempo Compensatorio, el 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, pero aún con aplicabilidad, es denominado 'sobretiempos', pues así lo ha establecido dicho instrumento definiéndolo como 'compensaciones por trabajos realizados en horas extraordinarias'.

Asimismo, la Ley de Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1999, en su artículo 177, al referirse al sobretiempos dice:

ARTÍCULO 177. SOBRETIEMPOS. Sólo se reconocerá remuneración por sobre tiempo cuando el funcionario haya sido previamente autorizado por el jefe inmediato a laborar horas extraordinarias. Dicho sobretiempos 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 exámine 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 este mismo instrumento jurídico 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 y la asistencia a eventos de capacitación fuera de la jornada de trabajo regular, y se compruebe la utilización efectiva de dicho tiempo.

Los ocupantes de puestos directivos o de asesoría no tendrán derecho al uso del tiempo compensatorio. (Lo subrayado es de la procuraduría de la Administración).

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, en cuanto al pago de este tiempo trabajado debe tenerse claro que éste atiende ciertos requisitos, como por ejemplo: que dicho 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.

En cuanto a la aplicabilidad del Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos, instrumento formalizado a través de Resolución No.17 de 30 de noviembre de 1998, es conveniente indicarle que, ya en consulta formulada anteriormente hemos manifestado que los profesionales de salud amparados por leyes especiales deben registrarse por ésta y que en el evento que la ley especial no contemple determinadas situaciones, entonces será aplicable supletoriamente la Ley de Carrera Administrativa, ya que así lo dispone la propia Ley 9.

Sin embargo, en el caso subjúdice a nuestro juicio se aplica este Manual elaborado por la Dirección de Carrera Administrativa, toda vez que no se trata de un ramo de la salud en específico, sino que por el contrario están involucrados todos aquellos funcionarios administrativos que ejercen cargos directivos y de asesoría, lo cual implica que estos servidores se han regido tradicionalmente por las normas del Código Administrativo, Título VI de la ¿Administración Pública¿, artículos 752 hasta 854 inclusive, y por las normas generales de administración presupuestaria consagradas

en la Ley de Presupuesto que prevé lo relativo al pago del tiempo compensatorio, como hemos dicho antes.

Ello quiere decir que, en tales casos rige el contenido de la ley de Carrera, sobre todo porque el Ministerio de Salud ingresó a dicho régimen de carrera a través de Resolución de Gabinete No.129 de 17 de septiembre de 1998, publicada en Gaceta Oficial No.23.635 de martes 22 de septiembre de 1998, lo cual hace sus normas plenamente aplicables.

Ahora bien, retomando, el tema del uso del tiempo compensatorio, somos del criterio que tal y como lo ha plasmado el Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos, en el uso de éste se atienden los niveles jerárquicos. Estos niveles la Ley de Carrera los ha definido en su artículo 2, de la siguiente manera:

¿ARTÍCULO 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

Nivel Jerárquico: Grado de autoridad con el que se delimita la responsabilidad de cada servidor público ante el superior inmediato y su autoridad, en relación con los subalternos.

Los niveles jerárquicos de la administración pública son:

1. Nivel Político y directivo general
2. Jefaturas de direcciones nacionales
3. Jefaturas de direcciones regionales
4. Jefaturas de departamento
5. Jefaturas de sección o supervisión
6. Nivel de ejecución.

...¿.

Se entiende, pues, que estos niveles jerárquicos generalmente involucran o llevan inherente el pago de gastos de representación, por lo que la intención de la normativa sea excluir a los ocupantes de tales puestos directivos y a todos aquellos servidores que se encuentren en los niveles jerárquicos político y directivo general, de direcciones nacionales y regionales, Jefaturas de Departamento, sección o supervisión, devengando gastos de representación o cualquier otro emolumento inherente al cargo.

Es el caso que, para efectuar los pagos de tiempo compensatorio debe comprobarse efectivamente que el tiempo fue laborado, y ocurre que generalmente, los que ejercen estos cargos directivos no marcan tarjeta de asistencia, por lo que mal pueden utilizar este mecanismo de comprobación. Adicionalmente, es sabido que estos cargos directivos conllevan mayor dedicación a las labores encomendadas, precisamente por la importancia de las mismas, razón por lo que el Estado ya ha previsto para ellos los denominados gastos de representación, como una fórmula de resarcimiento económico, no sólo por el tiempo invertido sino también reconociendo los gastos en que deban incurrir en función de sus cargos, de allí que el sentido objetivo de la legislación vaya dirigido a excluir a este tipo de funcionarios, dejando el beneficio al resto de funcionarios que no tengan derecho a gastos de representación.

Todos los razonamientos anteriores, a nuestro juicio justifican que la norma haya excluído a los ocupantes de puestos directivos o de asesoría, del uso del denominado tiempo compensatorio, pero, cabe agregar que aún cuando la norma no lo señale expresamente, la intención del instrumento jurídico examinado precisamente se dirige a extender dicha exclusión a las jefaturas de departamento, de sección o supervisión como lo establece los niveles jerárquicos antes anotados, siempre que tales cargos lleven inmersos gastos de representación u otros emolumentos propios del cargo. Incluso, es pertinente añadir que así lo ha manifestado la Dirección de Asesoría Legal de la Dirección General de Carrera Administrativa en ocasiones anteriores al ser consultado en torno a este tema.

Todo ello, nos lleva a concluir que conforme una interpretación lógica, el alcance real de la normativa vigente en la exclusión del uso del tiempo compensatorio no sólo involucra a ¿los ocupantes de puestos directivos¿, que como bien a explicado Usted en el organigrama de su institución pueden ser nacionales, regionales y locales sino también comprende aquellas posiciones de jefaturas de departamentos, de sección o supervisión que devenguen sobresueldos por razón de su jefatura.

De esta manera esperamos haber resuelto la inquietud presentada y así colaborar con su Despacho, me suscribo, con mis respetos de siempre,

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

AMdeF/16/cch.