

105

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en representación de la Federación Nacional de Asociaciones y Organizaciones de Empleados Públicos de Panamá (FENASEP), acude a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia con el objeto de presentar formal demanda de Nulidad, para que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, expedido por el Órgano Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de la Presidencia, específicamente el punto dos (2) intitulado "Ausencia Justificada por Permiso Retribuido Recuperable", contenido en su Anexo denominado "Protocolo para Preservar la Higiene y Salud en el Ámbito Laboral para la Prevención ante el COVID-19 en el Sector Público".

Admitida la demanda por medio de la Providencia de diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), legible a foja 74 del expediente judicial, el Magistrado Sustanciador ordenó enviar copia de la misma al Ministerio de la Presidencia para que en un término de cinco (5) días rindiera su Informe Explicativo de Conducta, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946; a su vez, ordenó correrle traslado a la Procuraduría de la Administración y abrió la causa a pruebas, por el término de cinco (5) días.



106

I. LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA:

Con el objeto de sustentar la pretensión de su acción contencioso administrativa, la parte actora aduce que el Órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio de la Presidencia dictó el acto administrativo acusado de ilegal, por cuyo conducto adopta el Protocolo para Preservar la Higiene y Salud en el Ámbito Laboral para la Prevención ante la COVID-19 en el Sector Público, dentro del cual instituye el concepto del llamado "ausencia justificada por permiso retribuido recuperable", con la finalidad de limitar la movilidad de las personas con el fin de frenar la incidencia de la mencionada Pandemia en el sector gubernamental, enviando a los servidores públicos a sus casas, por decisión unilateral de la Administración o de la respectiva autoridad nominadora, sin contar con el consentimiento o parecer de dichos funcionarios afectados con esa medida arbitraria e inconsulta

Esgrime por otro lado que, el acto administrativo demandado infringe lo dispuesto en la ley al permitir que del sueldo que devengan los servidores públicos, por razón de las prestaciones de servicios que desempeñan para las distintas entidades gubernamentales, sean compensadas tiempo por tiempo, dado que el citado acto no prevé que las horas de trabajo no prestadas o no trabajadas por el servidor público y calificadas como ausencias justificadas por permiso retribuido recuperable se podrán hacer efectivas y compensar, o sea descontar de los importes que devenguen, a partir del día siguiente a la finalización del Estado de Emergencia Nacional; hecho que implica que éstos deberán pagar el tiempo no laborado, ya sea de las horas que laboren, sus vacaciones, tiempo compensatorio, décimo tercer mes y días de incapacidad por enfermedad, todo a partir del día siguiente a la finalización del Estado de Emergencia Nacional.

Manifiesta igualmente que, el referido acto administrativo tampoco establece en qué tiempo y en qué proporción deberán cancelar los servidores públicos las ausencias reputadas como justificadas retribuidas y recuperables para la Administración, insistiendo que éstas serán descontadas de sus salarios y las demás prestaciones previamente mencionadas, lo cual no solo merma los ingresos que percibe el funcionario afectado con



107

la medida, sino que infringe normas jurídicas que consagran derechos inalienables de los servidores públicos, que no pueden ser violentados por normas de inferior jerarquía a la ley.

Concluye indicando que, la modalidad de ausencia justificada por permiso retribuido recuperable no está regulada en ningún precepto normativo; de ahí que, no es posible dictar un acto administrativo que violente aquellas disposiciones legales regulatorias de las prestaciones de servicios con la Administración Pública y los salarios o sueldos de los servidores públicos, como lo es la ausencia justificada por permiso retribuido recuperable.

II. LAS NORMAS QUE ADUCEN INFRINGIDAS Y SUS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN:

El demandante considera que el acto administrativo impugnado viola los artículos 1, 75, 83, 91, 96 y 146 (numeral 9) del Texto Único que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que instituye la Carrera Administrativa, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, los cuales guardan relación con el marco regulatorio de esta ley; lo que debe entenderse como retribución del puesto de trabajo por los servicios y el tiempo efectivamente laborado; el derecho que tiene todo servidor público a ausentarse justificadamente de su puesto de trabajo bajo las previsiones establecidas en la ley; la definición del concepto tiempo compensatorio; el derecho a vacaciones que tiene todo servidor público; y, la prohibición de que la autoridad nominadora y el superior jerárquico de nivel administrativo directivo deduzca del salario de los servidores públicos alguna parte para fines no autorizados por la ley.

Asimismo, estima infringido el artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, adoptada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual instituye las garantías judiciales que ostenta todo individuo, como lo son el derecho a ser oído con las debidas protecciones y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

108

4

Invoca igualmente la infracción del artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula lo atinente a los principios que gobiernan las actuaciones administrativas en las entidades públicas.

Por último, aduce infringidos los artículos 752 y 757 del Código Administrativo que guardan relación con el deber que tienen las autoridades de la República de Panamá de proteger, a sus residentes, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos; y, el orden preferente de las normas.

Los Conceptos de Infracción:

Al sustentar el concepto de infracción de este cúmulo de normas, la parte actora arguye fundamentalmente que el salario devengado por los servidores públicos, sean o no de Carrera Administrativa, es un derecho inalienable e irrenunciable; por lo que, al establecer una nueva regulación respecto al salario mediante el denominado ausencia justificada por permiso retribuido recuperable mientras dure el Estado de Emergencia Nacional, el Ministerio de la Presidencia infringió claramente los principios de separación de funciones a cargo de otro Órgano del Estado, del debido proceso legal y estricta legalidad, así como también los supuestos que instituye la Ley 9 de 1994 como ausencias justificadas, pues, en ninguna de sus formas se encuentra contemplada la figura de "las ausencias justificadas por permiso retribuido recuperable", lo que trae consigo el descuento ilegal del salario; o de su tiempo compensatorio o vacaciones acumuladas, sin que medie una autorización previa del servidor público; más aún si éstos fueron enviados a sus casas por decisión unilateral de la autoridad nominadora.

Culmina indicando que, todas esas actuaciones contrarias a la ley denotan que el funcionario acusado desatendió el mandato de proteger los bienes y asegurar el respeto de los derechos de todos los servidores públicos, sean o no de Carrera, producto de la expedición del acto acusado de ilegal, el cual posee una jerarquía inferior a la ley, al instituir sendas modificaciones materia salarial.



109

5

III. EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Mediante la Nota No.75-2022-AI de 31 de enero de 2022, legible de fojas 76 a 80, el Viceministro de la Presidencia dio respuesta al requerimiento de rendir el correspondiente Informe Explicativo de Conducta, que le formulara el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Oficio N°160 de 17 de enero de 2022.

Explica en torno a la legalidad del Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, que por motivo de salud pública el Órgano Ejecutivo a inicio de la Pandemia por el Covid-19, se vio en la necesidad de adoptar medidas que restringieran los focos de contagio en las instituciones del Estado, lo que originó la emisión del Decreto Ejecutivo 378 de 17 de marzo de 2020 y el Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, los cuales de manera respectiva establecían medidas extraordinarias para evitar el contagio de ese virus en las oficinas gubernamentales y el Protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención del Covid-19 en el Sector Público, entre las más destacadas, el uso de vacaciones vencidas o adelantadas a funcionarios con sesenta años o más, embarazadas y personas con enfermedades crónicas; aplicar ciertas reglas de movilidad laboral para aquellos funcionarios que atienden público, e informar las condiciones para realizar sus funciones en la modalidad de trabajo a disponibilidad.

En cuanto a la modalidad de trabajo aplicable durante la Pandemia Covid-19 con base en el Decreto Ejecutivo 466 de 2020, el Viceministro de la Presidencia señala que el trabajo a disponibilidad era la modalidad laboral por medio de la cual el servidor público se mantenía a disposición de la institución, siempre que la naturaleza de las labores lo permitiesen y sin permanecer físicamente en su puesto de trabajo, misma que se realizaba durante la jornada regular de trabajo y por tanto, estaba sujeta a salario y a todos los derechos contenidos en la legislación vigente.

A la vez aclara que, el trabajo a disponibilidad se aplicaba exclusivamente durante la vigencia de la Declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, adoptada mediante la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020.



110

6

Por otro lado, el Viceministro de la Presidencia sostiene respecto a la modalidad denominada "ausencia justificada por permiso retribuido recuperable", que se trata de una ausencia justificada donde las horas de trabajo no realizadas por el servidor público se podrían hacer efectivas desde el día siguiente a la finalización del Estado de Emergencia Nacional.

Agrega, que el permiso retribuido recuperable respondía a la necesidad de limitar la movilidad de las personas con el fin de frenar la incidencia de la COVID-19 de manera compatible con el mantenimiento de la funcionalidad de las entidades del sector público, por lo que era una ausencia justificada que traía como consecuencia que el servidor público estuviera sujeto a salario y a todos los derechos contenidos en la legislación vigente; cuya acción de recursos humanos era de aplicación para aquellos que no tuvieran una carga de trabajo asignada, mientras durase la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y debía hacerse constar en un formulario identificado con el número AJ-PRR-01. Por lo tanto, indica que ninguna de las medidas que fueron adoptadas para limitar los focos de contagio en las instituciones del Estado, entendidas como modelos aplicables según cada caso, restringieron o vulneraron los derechos de salario, tiempo compensatorio y vacaciones de los servidores públicos.

Continúa exponiendo que, al aplicar la modalidad de ausencia justificada por permiso retribuido recuperable contenida en el Decreto Ejecutivo 466 de 2020, las autoridades no desconocieron ningún derecho al servidor público, pues, dentro de ese concepto se dispuso que se aplicaría a quienes no tengan carga de trabajo asignada, pero que deban ausentarse de su puesto de trabajo por razones de salud pública a través del protocolo adoptado, donde esta justificación permitió que el servidor público estuviera sujeto a salario y a todos los derechos contenidos en la legislación vigente.

Manifiesta igualmente que, el artículo 145, numeral 19, del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ordenado sistemáticamente por la Ley 23 de 2017, establece la prohibición para los servidores públicos de cobrar salario sin cumplir con su jornada de trabajo y el artículo 144, numeral 1, de ese mismo cuerpo normativo señala que es deber de los servidores públicos realizar personalmente las funciones propias del cargo. Inclusive, el artículo 75





111

de la citada ley establece que el sueldo se encuentra dentro de la retribución y esta debe adecuarse al tiempo efectivamente laborado por el servidor público.

Añade, que el Decreto Ejecutivo 466 de 2020, impugnado, estatuyó la condición de que una vez levantado el Estado de Emergencia Nacional, para aquellos servidores públicos que se hubieran beneficiado de esta modalidad, debían compensarlo sin entrar a discutir la forma, toda vez que existen varias alternativas contempladas en la misma ley, como lo son el tiempo compensatorio, las vacaciones vencidas, el compromiso de trabajar jornadas extraordinarias o el descuento de sueldo, todas solo aplicables con el consentimiento del servidor público.

Apunta por otro lado el Viceministro, que en el presente caso ha ocurrido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, en virtud que el Decreto Ejecutivo 466 de 2020, dispuso claramente que el permiso retribuido recuperable tenía un término de duración hasta que durase la vigencia del Estado de Emergencia Nacional, siendo ésta declarada como concluida por el Órgano Ejecutivo a partir del 1 de enero de 2022, cuando dicta la Resolución de Gabinete 129 de 29 de diciembre de 2021, publicada en la Gaceta Oficial 29445-F de 30 de diciembre de 2021; en la que deja establecido que, tal declaratoria es sin perjuicio de las medidas extraordinarias que, con fundamento en el artículo 138 de la Ley 66 de 1947, pudiera ordenar el Órgano Ejecutivo, a petición del Ministerio de Salud, lo que significa que al vencerse la vigencia del Estado de Emergencia Nacional, en caso de necesidad similar se declarararía la Zona Epidémica, sujeta a control sanitario.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

El señor Procurador de la Administración emitió su concepto de ley por medio de la Vista número 828 de 28 de abril de 2022, en el que solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera se sirvan declarar que no es ilegal el Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, específicamente el punto dos (2) titulado "Ausencia justificada por permiso retribuido recuperable, expedido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia; en virtud que, la finalidad de esa normativa era garantizar que a los servidores públicos que no tenían una carga de trabajo asignada durante el

Estado decretado de Emergencia Sanitaria se les respetara su derecho al trabajo empleando mecanismos excepcionales y transitorios sin afectar sus derechos.

Aduce igualmente que, en esta controversia hay que tener presente lo previsto en el numeral 19 del artículo 145 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, conforme el cual a los servidores públicos les está prohibido cobrar salario sin cumplir con su jornada de trabajo, salvo las excepciones contempladas en la ley. Siendo ese marco excepcional el que justifica la aplicación de la figura de la ausencia por permiso retribuido recuperable, a fin de evitar el contagio del COVID-19 dentro del sector estatal, misma que rige mientras dure el Estado de Emergencia Nacional decretado a través de la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020; por lo tanto, considera que la crisis de emergencia sanitaria por COVID-19 justificó las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, el cual resulta justo, razonable, proporcional, pertinente, temporal, eficaz y debidamente motivado, lo que se traduce en el hecho que fue dictado dentro del marco de la legalidad.

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Cumplidas las ritualidades procesales que la ley exige para las acciones de nulidad, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema procede a resolver las consideraciones de fondo planteadas por la demandante, previo las siguientes consideraciones de hecho y de Derecho.

Competencia de la Sala Tercera:

Por mandato constitucional y legal conferido a la Sala Tercera, por el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República y el artículo 97 del Código Judicial, nos corresponde conocer el control de legalidad de los actos administrativos expedidos por la Administración Pública.

El problema jurídico a examinar:

En esta oportunidad, a través de apoderado judicial la Federación de Asociaciones y Organizaciones de Empleados Públicos (FENASEP) acude a la Sala Tercera, mediante una acción Contencioso Administrativa de Nulidad, para demandar la nulidad parcial, por ilegal, del Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, "Que adopta el protocolo para





114

aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977; el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y los artículos 752 y 757 del Código Administrativo; cuyas normas serán analizadas de manera conjunta, por encontrarse estrechamente vinculadas entre sí en el concepto de infracción.

Expuestos los argumentos de las partes que intervienen en el presente proceso contencioso administrativo de nulidad, pasamos al análisis del acto administrativo cuya ilegalidad demanda la actora, no sin antes hacer ciertas acotaciones en torno al origen de su expedición.

Es un hecho conocido por todos que la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 30 de enero de 2020, declaró una Emergencia Sanitaria Internacional como consecuencia del brote epidemiológico de la enfermedad infecciosa llamada Sars-Cov-2, conocida comúnmente como COVID-19.

Ante esa situación mundial, las autoridades gubernamentales de la República Panamá se mantuvieron alertas con el objeto de trazar los planes y medidas excepcionales, direccionadas a neutralizar la propagación del virus en el territorio nacional.

En consecuencia, luego que el Ministerio de Salud detectara los primeros casos de COVID-19 en nuestro país, el Consejo de Gabinete procedió a expedir la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, por medio de la cual resolvió lo siguiente: *“Declarar el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa COVID-19, causada por el coronavirus y la inminencia de la ocurrencia de nuevos daños, producto de las actuales condiciones de esta pandemia.”*

En razón de lo anterior, el Órgano Ejecutivo por intermedio del Ministerio de la Presidencia inició la ejecución de las acciones sanitarias previamente trazadas, dictando, entre otros, el Decreto Ejecutivo 378 de 17 de marzo de 2020, *“Que establece medidas para evitar el contagio del COVID-19 en la Administración Pública”*, por conducto del cual implementa ciertas medidas excepcionales de orden laboral, encaminadas a resguardar la vida y la salud de todos los habitantes del país sin afectar el normal desenvolvimiento del servicio público y privado, a efecto de mitigar los riesgos de contagio; cuyo decreto

dispuso expresamente, en su artículo 12, que: "... *entrará a regir a partir de su promulgación y tendrá vigencia hasta que culmine la existencia del Estado de Emergencia Nacional que le da origen.*"

Posteriormente, con el objeto de retornar gradualmente a la normalidad laboral en las instituciones gubernamentales, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia expide el Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, "*Que adopta el protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el COVID-19 en el Sector Público*", donde decreta lo siguiente:

"Artículo 1. Adoptar el 'Protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el COVID-19 en el Sector Público', tal como se describe en el Anexo I que forma parte integral del presente Decreto Ejecutivo; que contiene las Guías emitidas por la Dirección General de Carrera Administrativa sobre la comisión de servicio, a través de la modalidad de trabajo a disponibilidad, mientras dure la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, y el formulario para documentar las ausencias justificadas por permiso retribuido recuperable para los servidores públicos."
(El destacado es del Decreto).



Al examinar las reglas instruidas en ese protocolo, vemos que insta la creación de un Comité Especial de Salud e Higiene para la Prevención y Atención del COVID-19 y sus funciones. También, establece las medidas y acciones generales para la prevención del COVID-19 dentro de todos los ministerios, instituciones autónomas y semiautónomas. Además, instaura las modalidades de trabajo aplicables durante la Pandemia COVID-19, tales como: 1. Comisión de Servicio a través de la modalidad de Trabajo a Disponibilidad; y, 2. La Ausencia Justificada por Permiso Retribuido Recuperable, los cuales podrían ser de aplicación mientras estuviera vigente el Estado de Emergencia Nacional.

Ahora bien, siendo la modalidad "Ausencia Justificada por Permiso Retribuido Recuperable" la que ha sido demandada ante esta instancia judicial, pasamos a su análisis hermenéutico y así determinar la veracidad o no de los cargos de ilegalidad que le endilga la parte demandante.

De entrada, debemos dejar sentado que "*Protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el COVID-19 en el Sector Público*" no es una ley o estatuto reglamentario propiamente tal, sino que se trata de una serie de pautas o reglas que debían seguir las autoridades públicas frente al Estado de

Emergencia de Salud Pública decretado por el Consejo de Gabinete, por medio de la Resolución de Gabinete 11 fechada 13 de marzo de 2020, de la cual se derivaron un cúmulo de medidas excepcionales adoptadas por el Presidente de la República en aras de cumplir con el mandato atribuido por el artículo 109 de la Constitución Política de la República, que lo obliga a velar por la salud de toda la población.

Aclarado este aspecto, vemos que el propio protocolo define lo que debe entenderse como "*Permiso Retribuido Recuperable*", en el punto dos (2) de las modalidades de trabajo aplicables durante la Pandemia del COVID-19, al señalar que se trata de una ausencia justificada, lo que conlleva que el servidor público va a continuar recibiendo su salario y todos los derechos que instituye la ley. Indicando, a renglón seguido que: "*las horas de trabajo no realizadas por el servidor público se podrán hacer efectivas desde el día siguiente a la finalización del Estado de Emergencia Nacional.*"

Al examinar la guía de ejecución del procedimiento que debe seguir la autoridad nominadora al aplicar a los servidores públicos la modalidad de ausencia justificada por permiso retribuido recuperable, advertimos que esa condición será asignada por la propia autoridad nominadora al funcionario, mismo que debe decidir a través de cuál de los modos disponibles, sea horas extraordinarias o vacaciones resueltas, va a cubrir el periodo de tiempo no laborado y pagado.

Determinado lo anterior, esta Superioridad considera que el Órgano Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de la Presidencia, se encontraba constitucional y legalmente calificado para expedir el acto administrativo cuya nulidad parcial solicita la demandante, pues, aunque éste muestre ciertas pautas laborales de carácter exorbitante, por ejemplo que la autoridad superior es la que decidirá a cuál o cuáles servidores públicos se les aplicará la modalidad de ausencia justificada por permiso retribuido recuperable, no podemos perder el norte que en el momento que se dictó el Decreto Ejecutivo 466 de 2020, impugnado parcialmente, la población residente en el territorio nacional se encontraba en un Estado de Emergencia Sanitaria; por lo que, la máxima autoridad del Estado panameño estaba obligada a implementar cualquier tipo de medida tendiente a proteger la vida y la salud de la colectividad, sin desatender el normal desarrollo de la



actividad pública, ni violentar las garantías laborales, en este caso de los servidores públicos, como lo son el derecho al trabajo, el salario y vacaciones remuneradas.

Siendo así las cosas queda claro que, de ninguna manera la aplicación de la ausencia justificada por permiso retribuido recuperable afectó, en su momento, el derecho al salario ni el derecho a vacaciones remuneradas de los servidores públicos; toda vez que, los mismos continuaban recibiendo la totalidad de sus salarios mientras se encontraran dentro de esa condición de "ausencia justificada", la cual no era procedente si éstos no contaban con tiempo compensatorio acumulado o vacaciones vencidas, ya que de la guía para la ejecución de ese procedimiento se desprende claramente que esa regla fue diseñada de tal forma que el funcionario no incurriera en la prohibición de cobrar un salario sin cumplir con la jornada de trabajo, establecida en el artículo 145 (numeral 19) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 2017, adoptado mediante el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, que dispone lo siguiente:

"Artículo 145. *Se prohíbe a los servidores públicos lo siguiente:*

...
19. *Cobrar salario sin cumplir con su jornada de trabajo, salvo las excepciones contempladas en esta Ley."*

Como quiera que el pago de vacaciones resueltas y tiempo extraordinario de servicio se encuentran enmarcadas en las excepciones establecidas en el referido Texto Único de la Ley 9 de 1994, mal puede estimar la parte actora que una vez que el servidor público se acogiera a la condición de "ausencia justificada", ese tiempo no laborado y remunerado sería descontado de vacaciones no vencidas, décimo tercer mes, días de incapacidad por enfermedad, al día siguiente de la finalización del Estado de Emergencia Nacional; puesto que, del mismo acto acusado de ilegal se desprende de la guía de ejecución que, entre los pasos a seguir, están los puntos 4 y 5 que indican lo siguiente:

"4. Una vez calculado y finiquitado el uso del tiempo de permiso, se le solicita al servidor público que decida a través de cuál de los modos disponibles él va a cubrir el periodo de tiempo no laborado (horas extraordinarias o vacaciones resueltas).

5. Efectúa las provisiones necesarias referentes al control del periodo de tiempo no laborado, las prestaciones a que tenga derecho el servidor público por el hecho de encontrarse fuera de su sede habitual de trabajo



por ausencia justificada, el pago de salario y cualquier otra acción que sea necesaria, para efectos del registro y control.

...

Por consiguiente, el hecho que los servidores públicos se vieran obligados a acogerse al método de "ausencia justificada", ello no es razón para considerar que el referido decreto ejecutivo fue dictado en franca violación de los principios del debido proceso legal y de estricta legalidad; en virtud que, como hemos venido sosteniendo a lo largo de este análisis hermenéutico, esa medida excepcional se adoptó con el fin de salvaguardar la vida y la salud de los funcionarios sin afectar la función pública, como parte de las estrategias del Órgano Ejecutivo para frenar el alto índice de mortalidad en la población producto de la Pandemia del COVID-19.

En otra línea de pensamiento, es importante dejar sentado que de las pautas o reglas instituidas en el punto dos (2) de la "Modalidad de trabajo aplicable durante la Pandemia COVID-19", contenido en el "protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el COVID-19 en el Sector Público", se deja establecido que esas reglas serían de aplicación mientras estuviese vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional; por ende, una vez que el Consejo de Gabinete declaró, mediante la Resolución de Gabinete 129 de 29 de diciembre de 2021, concluido el Estado de Emergencia Nacional a partir del 1 de enero de 2023, ningún funcionario podía verse afectado con la implementación de la medida denominada "ausencia justificada", lo que denota que el Decreto Ejecutivo 466 de 5 de junio de 2020, quedó de hecho inoperante a partir de esa fecha, es decir del 1 de enero de 2023.

A manera de ilustración cabe anotar que, aun cuando este Tribunal de Justicia pudiese estimar, que no es el caso, que dicho decreto ejecutivo presenta vicios de nulidad absoluta su declaratoria sería ineficaz o inútil, pues, en las acciones contencioso-administrativas de nulidad la sentencia tiene efectos ex nunc o sea hacia el futuro; por consiguiente, esa decisión de ninguna manera podría revertir los posibles derechos afectados con la expedición del Decreto Ejecutivo 466 de 2020, ya que éste perdió su valor legal a partir del 1 de enero de 2023, cuando el Consejo de Gabinete declaró concluido el Estado de Emergencia Nacional al expedir la Resolución de Gabinete 129



119

de 29 de diciembre de 2021, lo que en definitiva viene a constituir una derogatoria tácita del acto administrativo que la parte actora acusa de ilegal, lo que da lugar a la ocurrencia del fenómeno jurídico de la obsolescencia procesal.

Para reforzar lo expresado, la Sala Tercera considera necesario indicar que el tema del efecto de la sentencia en las acciones Contencioso Administrativas de Nulidad ha sido objeto de innumerable jurisprudencia, entre las más relevantes se encuentra lo expresado en la Resolución de 12 de agosto de 2009, que explica lo siguiente:

“Resulta adecuado reiterar que este Tribunal Colegiado se ha pronunciado en innumerables ocasiones respecto a los efectos de la declaratoria de nulidad en las demandas contencioso administrativas de nulidad, las cuales son ex nunc (hacia el futuro) mas no ex tunc (hacia el pasado), por lo que sus resultados afectan al período ulterior a la publicación de la declaración de nulidad, a contrario sensu, la declaratoria de nulidad no incide en los efectos que ya surtió el acto administrativo ni en los derechos adquiridos de acuerdo con el mismo.”

Dentro de todo el contexto anteriormente expuesto, esta Superioridad concluye sus señalamientos manifestando que los trámites administrativos adelantados por la Administración Pública durante la vigencia del acto impugnado, fueron dictados dentro del marco de la legalidad, pues, a partir de que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró un estado de Pandemia Internacional por el COVID-19, la máxima representación del Estado panameño, basado en el poder que le otorga el artículo 109 de la Carta Política de la República de Panamá y luego de haber declarado el Estado de Emergencia Nacional, podía dictar todas las pautas o reglas sanitarias que estimara convenientes orientadas a combatir y prevenir la propagación de esa enfermedad altamente contagiosa, a fin de preservar la vida y la salud de todas las personas dentro del territorio nacional, observando en todo momento lo dispuesto en las leyes y reglamentos vigentes; tal como ocurrió en el caso que nos ocupa, donde fue respetado el derecho que ostenta todo servidor público a recibir un salario por el tiempo efectivamente laborado, al goce de vacaciones resueltas y el uso del tiempo extraordinario de servicio acumulado, los cuales a la luz de lo previsto en los artículos 75, 91 y 96 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, fueron debidamente remunerados al momento de acogerse a la ausencia justificada por permiso retribuido recuperable.



120

Por lo tanto, el acto administrativo acusado de ilegal no infringe los artículos 1, 75, 83, 91, 96 y 146 (numeral 9) del Texto Único de Ley 9 de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018; ni el artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977; ni el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y, tampoco los artículos 752 y 757 del Código Administrativo, por ende, desestimamos todos los cargos de ilegalidad que la actora le atribuye a estas disposiciones legales.

VI. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que conforman la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declaran que **NO ES ILEGAL** el Decreto Ejecutivo No.466 de 5 de junio de 2020, "Que adopta el protocolo para preservar la higiene y salud en el ámbito laboral para la prevención ante el COVID-19 en el Sector Público", específicamente el punto dos (2) denominado "Ausencia Justificada por Permiso Retribuido Recuperable", expedido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia.

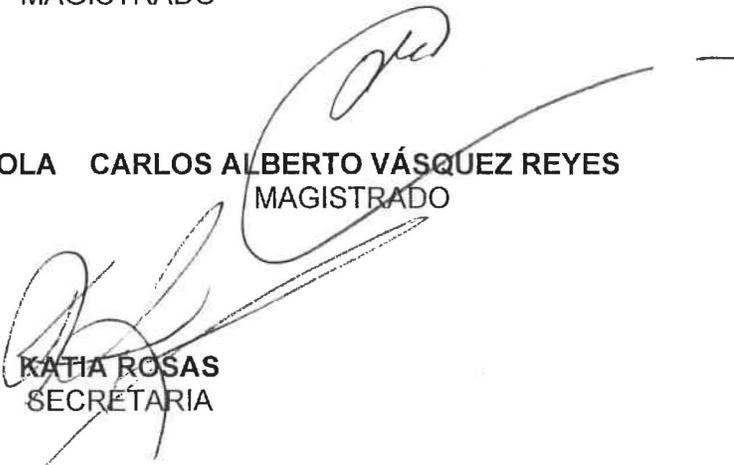
Notifíquese,



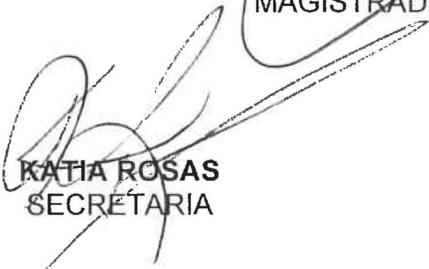
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO




MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL

Panamá 29 de septiembre de 2023
DESTINO: Secretaría de Panamá
Secretaria (e)