



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 18 de abril de 2016.
C-41-16.

Señor
Belsio G. González S.
Director General
Servicio Nacional Aeronaval
Ministerio de Seguridad Pública
E. S. D.

Señor Director General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a la Nota No. 0192 SENAN/DIGE/DELEG., por la cual eleva a esta Procuraduría algunas interrogantes en cuanto al procedimiento a seguir para dar cumplimiento a varios fallos de la Corte Suprema de Justicia, que ordenan el reintegro de Oficiales de Carrera Aeronaval, quienes se rehúsan a tomar posesión de sus cargos por estar inconformes con los términos en que la autoridad nominadora ordenó su reincorporación al servicio del Servicio Nacional Aeronaval.

En relación a su primera interrogante, relativa a si los vacíos de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, por la cual se reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval de Panamá, en materia de procedimiento administrativo, deben llenarse mediante la aplicación de la Ley 38 de 31 de junio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, de conformidad con los artículos 37 y 202 de esta última excerta, la misma debe aplicarse supletoriamente en los procedimientos administrativos especiales vigentes, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas.

No obstante, tratándose de materias relacionadas con las carreras públicas (como lo es el trámite de las acciones de personal concernientes a funcionarios pertenecientes a la Carrera Aeronaval, regulada por la aludida Ley 93 de 2013 y disposiciones reglamentarias que la desarrollan), es preciso tener presente que de conformidad con el artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, ésta se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales.

Por lo tanto, es la opinión de este Despacho que, en materia de acciones de personal, los vacíos de los cuales adolezca la Ley 93 de 2013 deberán llenarse mediante la aplicación supletoria del Texto Único de la Ley 9 de 1994 y demás normas reglamentarias que lo desarrollan; pero los vacíos en aspectos de procedimiento administrativo que ésta última tuviere, se llenarán a su vez, mediante la aplicación supletoria de la Ley 38 de 2000.

En lo que toca a su segunda interrogante, sobre el procedimiento a seguir para recolectar la firma del ex servidor público en proceso de reintegro en el acta de toma de posesión, este Despacho es del criterio que estas personas deberán estampar su rúbrica, siguiendo para

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

tales efectos los pasos indicados en el “Procedimiento Técnico de Nombramiento”, contenido el “Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos”, aprobado por la Dirección General de Carrera Administrativa mediante Resolución 017 de 30 de noviembre de 1998, instrumento normativo que es de aplicación supletoria en estos casos.

Para sustentar nuestra posición, debemos iniciar señalando que la Ley 93 de 2013, orgánica del Servicio Nacional Aeronaval, no regula lo concerniente al acto de toma de posesión en un cargo de dicha entidad.

Sin embargo, el Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014, que la desarrolla, dispone en su artículo 89 lo siguiente:

“**Artículo 89.** La toma de posesión del cargo se dará ante el director (*sic*) Nacional de Recursos Humanos y quien toma posesión del cargo, prestará juramento de acuerdo a como se indica en el artículo 50 de la Ley. El nombrado deberá ser informado de los aspectos generales y específicos relacionados al servicio y recibirá una copia del decreto de nombramiento.” (negrilla del Despacho).

Cabe observar que el citado Decreto Ejecutivo 219 de 2014 no contempla disposiciones adicionales que desarrollen paso a paso el procedimiento a seguir para llevar a cabo la diligencia de toma de posesión, razón por la cual, dicho vacío se deberá llenar mediante la aplicación supletoria del “**Procedimiento Técnico de Nombramiento**”, contenido el “Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos”, aprobado por la Dirección General de Carrera Administrativa mediante Resolución 017 de 30 de noviembre de 1998, que en su acápite VI, titulado “EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO”, pasos 8 al 12, dispone lo siguiente:

“(…)

VI. EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Unidad Responsable	Pasos
Oficina Institucional de Recursos Humanos (OIRH)	<p>(…)</p> <p>8. Localiza a la persona a nombrar para que se presente a la OIRH a tomar posesión de su cargo, señalándole al mismo tiempo la cantidad de timbres fiscales que debe aportar para incluir en el original del Acta de Toma de Posesión.</p> <p>9. En presencia de la persona en nombramiento, procede a elaborar el Acta de Toma de Posesión, mediante el Formulario No. 2 (Ver Anexo 4) en original y tres (3) copias (original para el expediente, una copia para el nombrado, una para la Dirección General de Carrera Administrativa y dos para planillas) indicando en dicha acta, de acuerdo a instrucciones recibidas, el día que rige como la fecha de inicio de labores, y verificando con el interesado que los datos personales estén correctos (nombre, cédula de identidad, seguro social, fecha y lugar de nacimiento).</p>

	10. El que da posesión firma el Acta, pega al original los timbres fiscales aportados por la persona en nombramiento, y entrega a ésta el Acta y las copias para su firma. (...).
Persona en nombramiento	(...) 11. <u>Recibe, revisa y firma el original y las copias del Acta de Toma de Posesión, y las devuelve a la OIRH.</u>
Oficina Institucional de Recursos Humanos (OIRH)	12. Recibe el Acta de Toma de Posesión firmada y entrega a la persona nombrada una copia de la misma para constancia, le advierte que debe presentarse a laborar en la fecha de inicio de labores establecida, (...)

(...)” (subraya y resaltado del Despacho)

Así las cosas, los pasos 8 al 12 del “**Procedimiento Técnico de Nombramiento**”, anteriormente citados, deberán entenderse incorporados al “**Procedimiento Técnico de Reintegro**”, también contenido en el “Manual de Procedimientos Técnicos de Acciones de Recursos Humanos”; específicamente entre los pasos 3 y 4 (esto es, una vez elaborado el Decreto de Nombramiento por Reintegro), como se indica en la nota al pie inserta en el siguiente extracto:

“(...)”

V. EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Unidad responsable	Pasos
Autoridad Nominadora	1. Ordena mediante memorando a la OIRH, por propia autoridad o con base en un documento emitido por una autoridad competente según corresponda, el reintegro del servidor público al puesto del cual fue separado temporalmente o destituido.
Oficina Institucional de Recursos Humanos (OIRH)	2. Recibe la instrucción de la Autoridad Nominadora y procede a comunicar al servidor público separado temporalmente o destituido el reintegro a su puesto de trabajo. 3. Elabora una Resolución Administrativa “Por la cual se Reintegra” en los casos de separación del cargo (Ver Anexo I) y un Decreto/Resuelto de Nombramiento por Reintegro, en los casos de destitución (Ver Anexos 2 y 3). ¹ 4. Comunica al superior inmediato del servidor público reintegrado la situación para que efectúe las provisiones necesarias para recibirlo formalmente en su unidad y puesto de trabajo. (...).

(...)” (resaltado del Despacho)

¹ Entre el paso 3 y el 4, correspondería aplicar los pasos 9 al 12, del “Procedimiento Técnico de Nombramiento”.

Sobre su tercera interrogante, referente a la posibilidad de tener por “desertor” al ex servidor público en proceso de reintegro, que se niegue a firmar el acta de toma de posesión, esta Procuraduría concluye que de no consignar éste su firma en el acta de toma de posesión, no llegará a ocupar el cargo señalado en el Decreto de Nombramiento, por lo que mal podría tenerse por “desertor”.

Nuestra posición se sustenta en lo dispuesto en el artículo 253 de la Ley 69 de 24 de noviembre de 2015, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2016”, conforme al cual, ninguna persona entrará a ejercer cargo público sin que antes hubiera tomado posesión del cargo; y, en concordancia a la misma, lo señalado en el acápite III (DISPOSICIONES GENERALES), del ya citado “Procedimiento Técnico de Nombramiento”, conforme al cual, “Antes de iniciar labores, la persona nombrada deberá tomar posesión del cargo, a través de la firma del acta de toma de posesión respectiva, la que formalizará su nombramiento en una institución del Estado”. (el resaltado es del Despacho)

De las normas citadas se concluye que, de no firmar la persona en proceso de reintegro el acta de toma de posesión, no se perfeccionará su nombramiento y, en consecuencia, no accederá al cargo público indicado en Decreto de Nombramiento. En tales circunstancias, no podrá ser tenido por “desertor” de un destino público que no llegó a ocupar.

En cuanto a su cuarta y quinta interrogantes, que guardan relación con el período por el cual correspondería el pago de salarios caídos, en caso de renuencia del ex servidor público a tomar posesión del cargo, el artículo 284 del Decreto Ejecutivo 219 de 2014, señala lo siguiente:

“Artículo 284. Ordenado el reintegro judicial, el miembro del Servicio Nacional Aeronaval destituido debe ser reincorporado a sus funciones inmediatamente o dentro del segundo día hábil siguiente a la ejecutoria de la resolución respectiva, en las mismas condiciones existentes antes de la destitución y tendrá derecho a que se le reconozcan los salarios dejados de percibir, y el tiempo para efectos de jubilación, sobresueldos y ascensos.” (subraya y resaltado del Despacho)

Como se aprecia, aun cuando dicha norma reconoce el derecho al pago de salarios caídos cuando el reintegro es ordenado por mandato judicial, dicha excerta no establece la regla a seguir para determinar el período respecto al cual corresponde el reconocimiento y pago de esta prestación laboral; vacío legal que, a juicio de este Despacho, deberá llenarse mediante la aplicación supletoria del artículo 136 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo texto dispone lo que a continuación se indica:

“Artículo 136. El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.” (resaltado del Despacho)

Con fundamento en esta última disposición, concluye este Despacho que el período por el cual el Servicio Nacional Aeronaval está obligado a reconocer el pago de salarios caídos es el comprendido desde la separación del cargo o destitución del servidor público, hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, mediante la firma del acta de toma de posesión.

Sin embargo, es oportuno advertir que al tenor del artículo 284 de la Ley 93 de 2013, también citado, el reintegro ordenado por sentencia judicial debe perfeccionarse en un término perentorio, esto es, de manera inmediata o, a más tardar, al segundo día hábil siguiente a la ejecutoria de la resolución judicial respectiva.

Según se desprende de los pasos 7 al 9 del “Procedimiento Técnico de Reintegro”, el ex servidor público favorecido por una orden judicial de reintegro, necesariamente tendrá que reincorporarse a la entidad, para poder gestionar el cobro de salarios caídos, e igualmente deberá hacerlo para poder presentar reclamos por cualquier inconformidad que tuviere al respecto a su reincorporación.

En ese sentido, el aludido procedimiento expresa lo siguiente:

(...)

Unidad Responsable	Pasos
Oficina Institucional de Recursos Humanos (OIRH)	<p>7. Calcula el pago de los salarios caídos del servidor público reintegrado y demás beneficios, y efectúa todos los registros y controles necesarios para reflejar el reintegro en lo referente a la asistencia, el pago de salarios y otros ajustes que se desprendan de esta acción de personal.</p> <p>8. Entrega al servidor público reintegrado el pago de los salarios caídos y demás beneficios.</p>
Servidor Público reintegrado	<p>9. Recibe el pago de los salarios caídos y demás beneficios a que tiene derecho según lo estipulado en las leyes y los reglamentos.</p> <p>Nota: Si el servidor público <i>reintegrado</i> no está conforme con algún aspecto de su reintegro, utilizará el Formulario No. RGRO-=: “Inconformidad en el Reintegro” (Ver Anexo 4), en donde consignará la o las razones de su inconformidad. Lo presentará a la OIRH para su consideración, dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes a su reintegro.</p> <p>La OIRH recibe del servidor público reintegrado el Formulario No. RGRO-02 y procede a darle respuesta dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la presentación del mismo.</p> <p>(...)</p>

(...)” (resaltado y cursiva del Despacho)

De la citada disposición reglamentaria (paso 9), se infiere que el ex servidor público a cuyo favor se haya emitido una orden judicial de reintegro, no está facultado a negarse indefinidamente a firmar el acta de toma de posesión, por el hecho de estar inconforme con el cargo o condiciones señalados en el Decreto de Nombramiento. Por el contrario, éste deberá aceptar el cargo ofrecido, estampando su firma en dicho documento y, una vez reintegrado, podrá presentar su reclamo a través del formulario de "Inconformidad con el Reintegro" (de no existir, mediante memorial); petición que a juicio de este Despacho deberá ser atendida y resuelta por la institución en tiempo oportuno, mediante acto administrativo motivado, contra el cual podrá interponer el afectado los recursos y acciones que concede el ordenamiento jurídico. (Ver artículos 40, núm. 1; 48, 69, 154, 155, núm.1; 162 y siguientes de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general).

En lo referente a su sexta y última pregunta, sobre si corresponde el pago de salarios a estos ex servidores públicos, habida cuenta que no han comenzado a prestar sus servicios a la institución, le indico que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, "(...) **Se causarán salarios desde el momento en que se perfeccione el nombramiento y se inicien labores**", es decir, cuando empiece a ejercer el cargo; y para ello, al tenor del artículo 253 de la Ley de Presupuesto, anteriormente citado, es preciso que el funcionario haya tomado posesión del cargo.

Por último, en aras de evitar que el ex servidor público se resista indefinidamente a tomar posesión de cargo, este Despacho recomienda, a título de "buenas prácticas", que la Oficina Institucional de Recursos Humanos: 1) Le oriente adecuadamente sobre el procedimiento que corresponde aplicar en estos casos; 2) Realice al menos 3 llamados al ex servidor público para que comparezca a tomar posesión del cargo, haciendo constar ese hecho, la respuesta obtenida y cualquier incidencia que se suscite mediante informe y 3) Haga saber previamente al ex servidor público, mediante nota, que lo ubicará en una posición existente, por lo que resta del período fiscal en curso, con el único propósito de poder dar cumplimiento inmediato al fallo; pero se compromete a reconocerle la diferencia salarial que se produzca, a reubicarlo en el cargo que le corresponde y a gestionar la obtención e inclusión de la partida presupuestaria en el Presupuesto General del Estado, para la siguiente vigencia fiscal.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
 Procurador de la Administración.

RGM/au

