

, 13 de diciembre de 1989

Su Excelencia
Doctor Renato Pereira
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Ministro:

Doy respuesta a su atenta Nota N°448/DL fechada el 14 de noviembre de 1989, a través de la cual tuvo a bien plantearnos una interrogante sobre si "son funcionarios públicos o no los trabajadores de las Notarías Públicas del país".

Señala usted que su consulta obedece a diversas inquietudes que le han sido planteadas por los propios Notarios, quienes están interesados en que se les aclare el status de las personas que laboran bajo su dependencia y subordinación.

Antes de darle respuesta a su interesante consulta, estimamos oportuno adelantar ciertos comentarios que sobre el término funcionario público y servidor público se han esbozado en la doctrina administrativa. Veamos:

El Profesor García Trevijano Fós nos dice que la voz funcionario público admite estas matizaciones:

A.- Como sinónimo de ejerciente de funciones públicas;

B.- Como persona ligada a la estructura del Estado en su faceta de poder, desarrollando actividades de Derecho Público;

C.- Como persona ligada a un ente público, pero con un carácter de estabilidad que impide su cese "a limite" según la voluntad del dador de trabajo; y

D.- Como persona ligada por una relación de permanencia y profesionalidad a un ente público.

Este mismo autor, después de señalar las notas necesarias para delimitar el concepto de funcionario público, lo define como "toda persona física unida a la Organización Pública

con carácter voluntario." (V. GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Edit. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1970, págs. 402 - 403).

Otros autores como Sayagués Laso, en su Tratado de Derecho Administrativo (2ª edición, T. IIº, 1972), y Gabino Fraga, en su Derecho Administrativo (15ª edición, México, 1973), limitan el concepto de funcionario a las prescripciones legislativas de sus respectivos países, profundizando sus apreciaciones en cuanto a sus derechos y deberes.

En la Sentencia de 18 de junio de 1979, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al tratamiento jurídico que la doctrina le ha dado al término servidor público, señaló:

"Ahondando doctrinalmente sobre el concepto de servidor o servidores del Estado se ha discutido que pueden encontrarse dentro de una situación legal y reglamentaria y vinculadas a él por un contrato de trabajo, pero, Pedro Guillermo Altamira explica que 'la opinión predominante en el derecho moderno sostiene que el funcionario (servidor público) se halla colocado en una situación estatutaria, es decir, de carácter objetivo y general, creada unilateralmente y, por tanto, modificable en todo momento. La persona investida con la calidad de funcionario entra en la situación de derecho objetivo preexistente y en tal virtud adquiere los derechos y obligaciones que ella consagra. En esta corriente están Jeze, Hauriou, Waline, Relland, Bonnard, Duguit, Gascón y Marín, Varas Contreras, Revilla Quezada, Bulrich, Zanobini, Petrozziello, estos dos últimos con algunas variantes. El estudio de la relación de servicio implica la determinación de la naturaleza del acto jurídico a través del cual un sujeto particular se incorpora al desempeño de una función pública." (V. Autos y Sentencias de la Sala Tercera de 1979).

- o - o -

En el plano nacional, tenemos que el artículo 294 de la Constitución Política, al referirse a los servicios públicos, señala:

"Artículo 294: Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Organó Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado."

- o - o -

De esta disposición se desprenden los requisitos necesarios para ser servidor público, los cuales son:

- a) Haber sido nombrado temporal o permanentemente;
- b) Que el nombramiento sea para cargos del Organó Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, y de las entidades autónomas y semiautónomas;
- c) Y, en términos generales, percibir una remuneración del Estado.

Así, pues, tenemos que a nivel constitucional, se nos ofrece el concepto de servidores públicos, el cual es de amplio alcance, comprensivo y directo, en la determinación de los requisitos que se deben cumplir para que una persona pueda ser considerada como servidora pública.

Resulta oportuno señalar que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 18 de junio de 1979, definió con bastante precisión lo que debe entenderse por servidor público. Al efecto expresó:

"El concepto de servidor público que en forma general enuncia el artículo 258 de la Constitución Nacional obedece a la intención de integrar la diferencia un poco anticuada que venía haciéndose en nuestro ordenamiento jurídico, acerca de los conceptos de empleado y funcionario público. Esta concepción con un sentido amplio, abarca a todas las personas vinculadas a los órganos del Estado, y, en general, a los que reciben remuneración del mismo. Lo que objetivamente no se presta a considerar varias alternativas ni supuestos, sino exclusivamente dos situaciones generales: a) Que la persona sea nombrada tanto temporal o permanentemente en cargos de un órgano y organismo del Estado, y b) Que reciba una remuneración de éste."

- o - o -

En cuanto a las Notarías, tenemos que estos son organismos estatales, ya que son creados a través de una Ley, y el titular de las mismas, es un Notario, el cual es nombrado por el Organismo Ejecutivo.

Cabe señalar que desde los inicios de nuestra República, se han dictado varias leyes que regulan el funcionamiento de las Notarías, en materias tales como: sobre su creación, período de los Notarios, así como las asignaciones que pueden cobrar estos funcionarios, sus atribuciones, etc. El Código Civil, en su Libro Quinto, Título Iº, Del Notariado, en los capítulos respectivos, regula también lo atinente a los Notarios Públicos, a los protocolos, y a los actos e instrumentos que pasan ante aquéllos y las copias que expiden. Por su parte, el Código Administrativo, en el Libro Cuarto, Título XVI, regula en términos generales las principales funciones que realizan los Notarios. Es oportuno recalcar que en ninguno de estos Códigos se hace mención de las personas que laboran en las Notarías.

Ahora bien, la mayoría de las leyes sobre Notarías se han limitado a referirse a su creación, y son pocas las que hacen mención de los subalternos de esa dependencia. Veamos:

a) El Decreto Ley Nº14 de 10 de julio de 1958, por el cual se crea la Notaría 4ª del Circuito de Panamá, en su artículo 2, dispone:

"Los empleados subalternos de la notaría son de libre nombramiento y remoción del Notario, a cuyo cargo correrá el pago de los emolumentos de aquéllos y de todos los gastos de local y útiles de oficina."

- o - o -

Disposición similar a la reproducida la encontramos en el artículo 3 de la Ley 76 de 1960, por la cual se crea una nueva Notaría en la Provincia de Chiriquí, y en el artículo 2 del Decreto Ley Nº1 de 14 de abril de 1966, creador de la Notaría 5ª del Circuito de Panamá.

Es fácil apreciar que de la norma bajo análisis se destaca que los empleados subalternos de las Notarías son de libre nombramiento y remoción del Notario, a cuyo cargo correrá el pago de los emolumentos de aquéllos.

Es oportuno destacar que en los últimos años se han creado en nuestro país dos (2) Notarías Especiales, que son las del Instituto de Vivienda y Urbanismo (hoy Ministerio de Vivienda)

y la del Distrito de San Miguelito. La primera de ellas fue creada por el Decreto de Gabinete Nº262 de 30 de julio de 1970, el cual en su artículo segundo nos dice:

"El Notario y empleados subalternos de la Notaría Especial que por este medio se crea serán de libre nombramiento y remoción del Gobierno Nacional. Los sueldos del Notario y del personal de la Notaría, así como los gastos que demande la misma serían de cuenta del I. V. U."

- o - o -

La Notaría Especial de San Miguelito fue creada por medio de la Ley 57 de 5 de octubre de 1976, cuyo artículo 2 señala:

"El Notario y empleados subalternos de la Notaría Especial, del Distrito de San Miguelito, serán de libre nombramiento y remoción por el Alcalde del Distrito de San Miguelito. Los sueldos del Notario y del personal de la Notaría, así como los gastos que demanda la misma serán de cuenta del Municipio de San Miguelito."

- o - o -

Repárese que los sueldos del personal subalterno de las Notarías Especiales del Ministerio de Vivienda y del Distrito de San Miguelito son pagados por el Gobierno Nacional y por el Municipio de San Miguelito, respectivamente. Por tanto, no cabe la menor duda de que ese personal tiene la calidad de servidores públicos, ya que además de laborar en una entidad estatal, reciben una remuneración del Estado.

Ahora bien, en cuanto a las personas que laboran en la mayoría de las Notarías de nuestro país, cuyos emolumentos corren a cuenta del Notario respectivo, es nuestro criterio que tales personas también tienen la condición de servidores públicos. Ello obedece a que esas personas laboran en una dependencia del Estado, que es la Notaría, puesto que las pocas normas legales que se refieren a ellos contemplan los cargos que ocupa el personal subalterno, disponiendo que serán de libre nombramiento y remoción del Notario.

Por otro lado, a pesar de que los emolumentos que esas personas perciben son de cargo del Notario, ello no es óbice para que se les considere como servidores públicos, ya que

las mismas cumplen con uno de los requisitos que señala el artículo 294, cual es el de ser nombradas en cargos de las dependencias estatales y participar en el ejercicio de una función pública.

Lo anterior descarta la posibilidad de que se conciba a tales personas como simples particulares, dado que son nombradas por un servidor público en ejercicio de una función pública.

Para sustentar este criterio estimamos pertinente transcribir párrafos de los debates relativos al artículo 294 de la Constitución Política que se dieron en el seno de la Comisión de Reformas a la Constitución y, en especial, lo relativo al aspecto de la remuneración de los servidores públicos por parte del Estado panameño:

"COMISIONADO AHUMADA: Perfecto en relación con la pregunta que al Dr. Royo, que por razones de estar atendiendo una llamada no pudo escucharla, quiero contestar al Comisionado Murgas que este artículo está señalando dos fuentes: dos fuentes originarias de la calidad del Servidor Público. Una de esas fuentes es la remuneración del Estado. Y la otra fuente, que es el nombramiento. Si ese Regidor es nombrado en un puesto dentro del Municipio, tal como es, porque los Regidores son nombrados para un puesto dentro de un Regimiento, dentro de un Regimiento que forma parte de un Corregimiento, que a su vez forma parte de un Municipio. Entonces ellos son servidores públicos porque están designados, nombrados para un puesto en el Municipio, aunque no perciban remuneración, la remuneración, llega a ser otro elemento de juicio para determinar si esta persona tiene o no la calidad de servidor público.....

.....
COMISIONADO MURGAS: Sí, es muy breve, era para decirle al Licenciado Ahumada si esos dos elementos que dice usted que cubre, no quedarían cubiertos con el sólo hecho del nombramiento y en vez de poner todos aquellos que perciban remuneración del Estado, porque nadie puede percibirla si no está nombrado, poner, todos aquellos que estén nombrados

aunque no reciban remuneración del Estado, porque es ilógico pensar que una persona puede recibir remuneración del Estado si no está nombrado y posesionado.

COMISIONADO AHUMADA: Sí, el problema es que cuando se dice que todos aquellos que perciben remuneración del Estado, claro se entiende implícitamente que ha sido previamente nombrado y puede acogerlo, puede ser digo yo, no estaría en contra de una modificación en ese sentido, pero yo creo que aquí queda claro, claro Don Murgas, queda claro y si no hace daño pues no hay problema, pero yo lo veo claro aunque pareciera... una repetición innecesaria pero queda clarito, sin ninguna clase de problema dejándolo como usted dice, entonces habría que hacer deducciones como todos aquellos que perciben remuneración por el Estado han sido nombrados entonces se deduce que son servidores públicos, habría que pensar que si no se ha dado nunca un caso de personas que perciben la remuneración del Estado y no han sido nombrados o no han tomado posesión." (Anales de los Debates de la Comisión de Reformas Revolucionarias a la Constitución, T. VI, Tiempo N22, 1972, Pág. 1, 2 y 3).

- o - o -

Sobre el punto consultado, compartimos lo expresado por la Dirección Legal del Ministerio a su digno cargo, cuando expresa:

"A todo el personal que presta servicios en la Notaría de Circuito establecidas en la República de Panamá se le debe considerar como servidores públicos. Una de las razones que sustentan esta afirmación es el hecho de que la Institución del Notariado es de naturaleza pública, en razón de que a los Notarios se le establecen prohibiciones, las cuales aparecen consagradas expresamente en los artículos 2121 y 2122 del Código Administrativo."

- o - o -

Por las consideraciones expuestas, reiteramos nuestra opinión de que las personas que laboran en las Notarías tienen el carácter de servidores públicos.

Del Señor Ministro, con aprecio y consideración distinguida

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/mder.