

Panamá, 6 de agosto de 2002.

Profesora

ARACELI DE LOS RÍOS DE ISAZA-LAY

Decana de la Facultad de Administración de
Empresas y Contabilidad.

Profesora

ANABEL CARRASQUILLA

Vicedecana de la Facultad de Administración
de Empresas y Contabilidad.

E. S. D.

Distinguidas Profesoras:

Cumpliendo con nuestras funciones constitucionales y legales, en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativo, acuso recibo de su nota FAEC-436-2002 fechada 12 de julio de 2002, a través de la cual nos consulta sobre la obligación o no de permanecer en el cargo de Decana de la Facultad de Administración de Empresas y Contabilidad después de haber culminado su período, o sea, a partir del 2 de agosto de 2002.

Antecedentes

Según se ha explicado en la consulta, el hecho que motiva la presente ampliación, se debe a que el 10 de julio, de haber terminado el Consejo Académico su reunión, atendiendo previa solicitud del Rector, Profesor Julio Vallarino, sostuvo conversación con él en su despacho y le comunicó verbalmente que el 2 de agosto de 2002 nombraría a otro Decano en su reemplazo porque él es consciente que la Corte Suprema de Justicia no se había pronunciado sobre el Amparo antes de esa fecha.

En vista de la notificación verbal del Rector, nos solicita un criterio orientador, sobre el particular.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

Iniciamos el presente examen transcribiendo el artículo 793 del Código Administrativo, para mayor ilustración de la consulta.

“Artículo 793. Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino luego que se presente a remplazarlo el que haya sido nombrado al efecto, o el suplente respectivo.”

Se colige del artículo copiado, que ningún funcionario público, para estos efectos usted; no puede abandonar el cargo, aunque su período laboral haya terminado, hasta tanto se presente la persona que vaya a ocupar su posición o el suplente respectivo.

Evidentemente esta norma tiene su razón de ser, toda vez que, la importancia y la naturaleza del servicio público va encaminado a satisfacer las necesidades colectivas y para ello, debe prestarse en forma ininterrumpida, continua y permanente. Su paralización crea grave daño a la comunidad universitaria, o al menos puede acarrearlo; de allí, que se de la prohibición precedente.¹

“En el sistema de gestión del capital humano del sector público, la regla es que si se agota el periodo de gestión de un funcionario, éste puede optar entre quedarse hasta que llegue su reemplazo o notificar a la entidad nominadora su decisión de retirarse del cargo.

En cuanto a la segunda alternativa, en el artículo 125 de la Ley 9 de 1994, publicada en la Gaceta Oficial 22,562 de 21 de junio de 1994, establece esa importante regla.

‘Artículo 125. El servidor público puede renunciar de su cargo cuando lo estime conveniente. Sin embargo, no debe abandonar el puesto sin haber comunicado a su jefe inmediato la decisión de renunciar, por lo menos con quince (15) días de anticipación...’

De esta norma resalta que el funcionario que renuncie a su cargo, “no debe abandonar el puesto sin haber comunicado a su jefe inmediato la decisión de renunciar, por lo menos con quince (15) días de anticipación”. En el numeral 11 del artículo 138 de la misma Ley de Carrera Administrativa, se establece la

¹ GARCÍA – HERREROS S. Orlando. Lecciones de Derecho Administrativo. 2ª ed.; Serie Major-7; Colombia, 1997, p. 286.

prohibición a los servidores públicos, de “abandonar el puesto de trabajo sin causa justificada y sin previo aviso al superior inmediato”. Igualmente se establece en el numeral uno (1) del artículo 124 de la Ley 9 de 1994 que, el funcionario puede válidamente retirarse de la Administración, por “renuncia escrita, ...debidamente aceptada”.

Estas disposiciones legales conforman un mecanismo de control a favor de evitar la llamada acéfalia, o falta de quien realice el cargo. Ello se debe a que el servicio público debe ser eficaz y continuo. Claro está, si el servidor, a su libre elección quisiera quedarse a cumplir con lo establecido en el artículo 793 del Código Administrativo.

En este sentido, en el mismo Código Administrativo se plantea que los funcionarios no están obligados a permanecer en un puesto público, al cual no desean seguir vinculados ya que, a la luz del artículo 815, ello es una libre decisión de los servidores públicos. Veamos:

“Artículo 815. El que sirva un destino público de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. Si el empleado que oyere la renuncia creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública en no admitir la renuncia podrá negarla, pero si insistiere en ella la aceptará”.

La razón de la regla general de que el funcionario, si quiere, pueda retirarse de la función, bastando tan solo el aviso previo; o la excepción, de que se mantenga en su puesto, si lo desea, hasta que llegue su reemplazo. El principio de eficacia del servicio público. La eficacia significa para el caso concreto del ejercicio de funciones públicas, que las organizaciones públicas debe procurar cumplir los objetivos y fines para las cuales fueron creadas. Se tiene entonces la obligación de cumplir el cometido final de la buena y oportuna prestación de los servicios públicos. Por ello, se exige que la función sea continua, es decir, que no se interrumpa por razones no previstas en la ley.

Uno de los principios rectores de los servicios públicos es el de continuidad. Consiste en que los servicios públicos deben funcionar de manera ininterrumpida, a fin de satisfacer las exigencias del interés general. Una clara manifestación de este principio es lo establecido en los artículos precitados, tanto de la Ley de Carrera Administrativa como del Código Administrativo.

En este análisis es oportuno examinar lo que se ha dado en llamar el “funcionario de hecho”, como referencia a efectos de que se tenga en claro la figura ¿Qué significado tiene el ser un funcionario de hecho? El concepto sobre el funcionario de hecho fue tratado en nuestra opinión número veinticuatro de treinta de enero

de dos mil uno, en el caso del Licenciado Romel Adames De León. En aquel dictamen se expreso lo siguiente:

“La situación en la que se encuentra el Comisionado Adames lo ubica en la categoría de un “funcionario de hecho”, ya que a pesar de que accedió al ejercicio de la función pública como un “funcionario de iure”, amparado por el nombramiento y respectiva ratificación, por un período determinado, ha tenido que seguir ejerciendo la función pública de facto, pues su nombramiento no se ha perfeccionado. La jurisprudencia extranjera y la doctrina han señalado que los actos del funcionario de facto gozan de la presunción de validez, al igual que cualquier acto emitido por un funcionario de iure. “...Los funcionarios de hecho son aquellos que desempeñan un cargo, pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad puede ser defecto en su origen o causa como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley, caso en el cual el nombramiento puede invalidarse; o cuando habiéndose otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Los actos de estos funcionarios son también válidos...”

Respecto del tema los tratadistas definen al funcionario de facto como: “aquel a quien no se invistió normalmente por nombramiento o elección en un cargo público o que habiendo recibido investidura legal, se excedió en el tiempo o lapso que le fuera destinado por ley para realizar actos de su competencia.” (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público Administrativo, Constitucional, Fiscal. Editorial Astrea, Argentina,1981, p. 348)

La doctrina también, ha enfatizado que el funcionario de facto o de hecho, es el individuo que no siendo funcionario de jure (derecho), tiene posesión y ejercicio de una función pública. Cabe destacar que tanto la jurisprudencia extranjera como la nacional, han señalado que los funcionarios de hecho siguen desempeñando el cargo, pero en virtud de una investidura irregular. Irregularidad que pudo originarse cuando se nombra a un funcionario que no llena los requisitos exigidos por la ley, caso en el cual el nombramiento puede invalidarse; o cuando habiéndose otorgado inicialmente con irregularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones por ministerio de la Ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas en las leyes. Los actos de estos funcionarios son también válidos. (PENAGOS, Gustavo., Derecho Administrativo. Pág. 249).” (Retomado de la Consulta N°.167 de 18 de julio de 2001)

Por todo lo expresado le contesto afirmando que tiene la alternativa de permanecer en su cargo, hasta que le llegue el reemplazo, de conformidad con el

artículo 793 del Código Administrativo, o de renunciar definitivamente, y en este supuesto debe esperar que se cumpla el periodo de aviso a la Administración.

Sin embargo, la situación sometida a consulta, ha sido objeto de un Amparo de Garantías Constitucionales, en ese sentido, ningún funcionario puede realizar ningún trámite sobre el efecto, hasta tanto se resuelva el recurso comentado. (Artículo 2621 del Código Judicial) por consiguiente, le recomendamos esperar el pronunciamiento de esa instancia jurisdiccional.

Por último, de no estar de acuerdo con la decisión que pueda producirse en esa esfera, le sugerimos hacer uso de los recursos legales que dispone ley ante las autoridades correspondiente.

Con la pretensión de haberle orientado en la presente solicitud, me suscribo de usted, con mis respeto de siempre.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.