

Miércoles, 16 de febrero de 2000.

Señores

Franklin E. Valerin A.

**Tesorero Municipal**

Tadeo Valencia Madrid

**Secretario del Consejo Municipal**

José Vargas

**Inspector de Obras del Municipio de Chepo**

Distrito de Chepo - Provincia de Panamá.

Respetados Señores:

Mediante Nota s/n, fechada 28 de enero de 2000, este Despacho recibió su Consulta, por medio de la cual nos solicita opinión legal respecto al pago de salarios que dejaron de percibir, el Secretario, Tesorero, Inspector de Obras Públicos del Municipio de Chepo, durante el mes de enero del presente año, ejerciendo sus funciones como Funcionarios de Hecho.

En el exhorto aludido, nos comenta que el día 22 de diciembre de 1999, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia emitió un Fallo en donde dicta una medida cautelar en la cual ordena al Consejo Municipal del Distrito de Chepo, a que el Representante de la Comarca Kuna de Madugandí sea incorporado, en condición de miembro del Consejo Municipal del Distrito de Chepo y que se realice una nueva votación para la escogencia de la Junta Directiva de dicha Cámara Edilicia.

En aquella ocasión no se había instalado los Representantes de Corregimientos para escoger la nueva Cámara Edilicia producto de la falta de consenso entre los ocho ediles y por ende las posiciones de Tesorero, Secretario e Inspector de Obras del Consejo Municipal se encontraban acéfalas. Producto de esto la Administración Municipal decidió suspender el salario a los funcionarios públicos antes mencionados.

Todo esto conlleva a que el Tesorero, Secretario e Inspector de Obras del Consejo Municipal de Chepo suspendidos por la Corte Suprema de

Justicia reclamen sus salarios pues no han sido remplazados y se han mantenido ocupando sus cargos y asistiendo diariamente de conformidad con lo que dispone el Código Administrativo que señala que: *“Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado al efecto, o el suplente respectivo”*.

Antes de entrar a exteriorizar nuestro criterio, nos parece conveniente tener en cuenta el significado de la expresión “funcionario de hecho o de facto”, el valor jurídico de sus actos, derechos y deberes, de acuerdo a la Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Nacional.

## **I. Concepto de Funcionario de Hecho**

**Funcionario de facto:** “es 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) (Subrayado Nuestro)

La doctrina también, ha enfatizado que el funcionario de facto que significa de hecho, es decir proveniente de un 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 actos del funcionario de hecho gozan de la presunción de validez. Pues este funcionario sigue 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).

## **II. Validez de los Actos expedidos por funcionarios de facto.**

En Sentencia de 11 de marzo de 1994, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Dr. Rolando Villaláz, en representación de Mauro Zuñiga Araúz para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de nombramiento y Diligencia de Acta de toma de posesión del cargo, de

Amilcar Villarreal, como delegado de la Contraloría General en la Caja de Seguro Social; se puntualizó lo siguiente:

“En lo que respecta a lo que solicita el demandante, que se declaren nulos todos los actos realizados por el señor VILLARREAL, le indicamos al peticionario que no es viable declarar nulos las actuaciones del funcionario de hecho, ya que como señalara el Dr. QUINTERO, el hacerlo chocaría en ciertos casos con la realidad, con el interés social y con los intereses de las personas que de buena fe se acogieron a la autoridad de dichos funcionarios... (QUINTERO, César, citado por SANJUR, Feliciano O. En Apuntes de Derecho Administrativo, Segundo Volumen. 1974. Pág. 221). Esto por un lado. Por otro, el artículo 773 del Código Administrativo, relacionado con el artículo 18 del Código Judicial, ambas señalan respectivamente lo siguiente:

**‘Artículo 773. ...**

Las irregularidades de la diligencia de posesión y aún la omisión de tal diligencia, **no anulan los actos del empleado respectivo** ni lo excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones’.

**‘Artículo 18.** El nombramiento y posterior ejercicio hacen presumir de derecho la posesión, **tanto para el solo efecto de estimar válidos los actos efectuados por estos funcionarios,** como para exigirles las responsabilidades a que haya lugar por la ejecución de estos actos.

Ha quedado claro que los actos llevados a cabo por el señor Amilcar Villarreal, mientras ocupó el cargo de Asistente Ejecutivo II por parte de la Contraloría General de República en la Caja de Seguridad Social, **se consideran válidos.**”

### **III. DERECHOS Y DEBERES.**

También se ha discutido, sobre los derechos y obligaciones de los funcionarios de hecho, a lo cual la jurisprudencia y la doctrina han replicado, que si sus actos se presumen válidos, se les debe reconocer los mismos derechos y obligaciones que de los funcionarios de derecho, conforme la Constitución y la ley.

“La tesis anterior la ha sostenido el Consejo de Estado al enseñar: ‘La Sala Estima que a pesar de la irregularidad de que el demandante hubiera seguido desempeñando su cargo no obstante existir una orden de suspensión, **es lo cierto que el funcionario prestó sus servicios y que ellos deben serle pagados, pues por una parte, el sueldo es una contraprestación de servicios** por otro lado, esto es parte de su función y de su salario”. (PENAGOS, Gustavo, Derecho Administrativo, Parte Especial Ediciones Librería Profesional, Colombia, 1995, p. 252)

#### IV. CONCLUSIÓN

Tomando como base la doctrina, la jurisprudencia y leyes nacionales, podemos arribar a la conclusión de que sí bien, se suspendió, la sesión de instalación del Consejo Municipal del Distrito de Chepo, celebrada el 2 de septiembre de 1999, mediante fallo de 22 de diciembre de 1999, proferido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, quedando de igual manera suspendido los nombramientos de dichos funcionarios, éstos no han dejado de laborar durante el mes de enero de 2000, en cumplimiento de lo normado en el artículo 793 del Código Administrativo.

En consecuencia, este Despacho es de opinión, que al producirse la figura del funcionario de hecho, los actos de dichos funcionarios, o sea, el Tesorero, Secretario e Inspector de Obras, son válidos de conformidad con los artículos 773 del Código Administrativo y 18 del Código Judicial y por ende, tienen derecho a que se les paguen los salarios que dejaron de percibir durante ese tiempo, ya que actualmente sus nombramientos han sido ratificados por la actual Cámara Edilicia legalmente constituida.

En estos términos dejo contestado su interesante Consulta, atentamente.

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.