



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 28 de abril de 2022.
C-059-22

Subteniente

Ricardo Omar Cedeño Quintero
del Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRONT)
Ciudad.

Ref.: Estatus como funcionario del Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRONT).

Subteniente Cedeño:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales como Asesores de los Servidores de la Administración Pública, damos respuesta a la consulta formulada mediante nota s/n de 5 de abril de 2022, remitida al correo institucional de la Secretaría de Consultas y Asesoría Jurídica (sconsultas@procuraduria-admon.gob.pa); por medio de la cual requiere la opinión de este Despacho, en los siguientes términos:

- Lo que se consulta:

“... solicitarle de no mediar inconveniente su **criterio especializado**, con respecto a mi estatus como funcionario del Servicio Nacional de Fronteras, el cual me mantengo con Rango de Oficial Subteniente con número de posición 50386, ejerciendo función de **Médico General**, con idoneidad; Registro 11415, folio 39, sin un cargo como tal, ni los derechos que corresponde a los (**sic**) dispuesto en la Carrera de Medicina en el Territorio Nacional (escalafones, bono de productividad etc.)

...

1. ¿Actualmente puedo o no ejercer como Médico General, en el Servicio Nacional de Fronteras u otra institución pública, sin estar nombrado con el cargo de Médico?

...”.

Primeramente debemos manifestarle, que el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones, señala que corresponde a la Procuraduría de la Administración, servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos **que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto**, presupuestos que no se configuran en el caso que nos ocupa; no obstante, procedemos en esta ocasión a brindarle la siguiente orientación de manera objetiva, la cual no constituye un pronunciamiento de fondo, o una posición vinculante en cuanto al tema consultado. Veamos:

El artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, dispone lo siguiente:

“**Artículo 18.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

La norma constitucional arriba transcrita, hace referencia al principio de legalidad que demanda de todos los servidores públicos, que éstos, sólo pueden hacer aquello que la ley les permita; ello en concordancia con lo establecido en el artículo 34 de la ya citada Ley No.38 de 2000, que dispone:

“**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad....

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar precedidas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

Por su parte, el artículo citado recoge igualmente que **las actuaciones de los servidores públicos, se deben ceñir al principio de legalidad** y además que deberán estar precedidos por otro principio como el de lealtad al Estado, lo cual debe materializarse con honestidad y eficiencia.

De la misma manera, los artículos, 767, 771 y 772 del Código Administrativo establecen lo siguiente:

“**Artículo 771.** Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y cumplir los deberes que le incumban. Esto se llama posesión, del empleo o bien, tomar posesión de él.

...

Artículo 772. El acto de entrar a servir un destino público la persona nombrada para servirlo, consiste en el hecho de tomar posesión.”

Se desprende con meridiana claridad de las normas trascritas y así debe entenderse, que ninguna persona puede ejercer un cargo público sin haber prestado juramento; es decir, sin haberse posesionado. *En ese sentido, toda persona que ejerza un cargo público o pretenda realizar el cumplimiento de una función pública, así sea en virtud de un encargo, debe estar precedido de un nombramiento y una toma de posesión.*

En ese sentido, resulta oportuno destacar que tal condición, se encuentra del mismo modo prevista en el artículo 75, del Decreto Ejecutivo No.222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual

se reglamenta la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa en los siguientes términos:

“Artículo 75. Antes de iniciar labores el candidato seleccionado, deberá tomar posesión del cargo a través de la firma del acta de toma de posesión respectiva, que formalizará su nombramiento en una institución del Estado.” (Lo subrayado es nuestro)

Adicionalmente, el artículo 36 de la Resolución No.102 de 28 de diciembre de 2011, *“Por la cual se adopta el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Seguridad Pública¹”*, del mismo modo advierte sobre dicha limitación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 36: DE LA TOMA DE POSESIÓN. Ningún servidor público podrá ejercer el cargo para el cual ha sido asignado o ascendido hasta tanto no se formalice su nombramiento o ascenso, atendiendo los procedimientos respectivos. Para los efectos fiscales, la remuneración se hará efectiva, a partir de la fecha de toma de posesión y en ningún caso tendrá efecto retroactivo, con excepción de los casos de Leyes Especiales.

El servidor público del Ministerio de Seguridad Pública una vez haya tomado posesión del cargo será objeto del proceso de inducción y corresponde al superior inmediato del servidor suministrarle por escrito las funciones básicas e instrucciones específicas del cargo a desempeñar.” (Lo subrayado es nuestro)

En los marcos de las consideraciones que anteceden, es preciso establecer una diferencia entre *nombramiento y toma de posesión*.

Al respecto, el jurista español Enrique Serrano Guirado², en cuanto a la primera acepción señala entre otras cosas, que *“...el acto de nombramiento puede ser considerado como un acto especial, una manifestación de voluntad que tiene por finalidad y efecto jurídico investir a una persona una función pública...”* y concluye manifestando que *“...es un acto administrativo unilateral, perfecto, emanado de la autoridad para aplicar a un individuo determinado estatuto legal o reglamentario; la aceptación por el destinatario le otorga sólo eficacia...”*

No obstante, advierte que *“Si el nombramiento constituye un acto administrativo perfecto, requiere, como condición de eficacia, la aceptación del particular y destinatario del mismo. Por ello, la indebida toma de posesión (falta de título administrativo) no produce efecto... el nombramiento se estima perfeccionado y consolidado a todos los efectos mediante la toma de posesión...”*.

Por último, debo señalarle que el artículo 280 de la Ley No.248 de 29 de octubre de 2021, *“Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2022”* (G.O. No.29408-A de 29 de octubre de 2021), en concordancia con las normas previamente señaladas, dispone en cuanto a la prohibición de ejercer un cargo ante de la toma de posesión lo siguiente:

¹ Publicado en Gaceta Oficial No.26974-A de 14 de febrero de 2012.

² El Nombramiento y la toma de Posesión de los Funcionarios Públicos, Revista de Administración Pública Núm.12, Págs. 161-184. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111950>

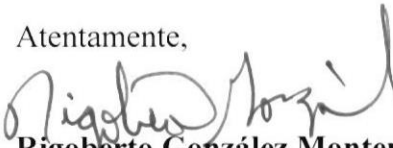
“Artículo 280. Prohibición de ejercer un cargo antes de la toma de posesión. Ninguna persona entrará a ejercer cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, sin que antes hubiera tomado posesión del cargo, previa autorización del nombramiento mediante decreto o resuelto de personal correspondiente, y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión.

Si un funcionario pasa a ocupar otro cargo público o recibe un ajuste salarial, recibirá la nueva remuneración desde la fecha de toma de posesión...” (Lo resaltado es nuestro)

Considerando que la toma de posesión, es el evento o el acto mediante el cual una persona comparece ante la autoridad nominadora, y presta juramento de cumplir fielmente los deberes inherentes al cargo, del cual se dejará constancia escrita en acta, de quienes en ella han comparecido (*acta de toma de posesión*) y que cada cargo tiene establecidas las funciones que los servidores públicos deben cumplir, así como atenerse exclusivamente a ellas; somos de la opinión que ninguna persona dentro del sector de la administración pública, debe de conformidad con el principio de estricta legalidad, ejercer un cargo público, de manera temporal, transitoria o permanente, sin antes haber sido nombrado y, tomado posesión del mismo, previa formalización de su designación.

De esta manera damos respuesta a su solicitud, reiterándole que la misma no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc
C-053-22