

Panamá, 6 de julio de 1999.

Su excelencia
PABLO ANTONIO THALASSINOS
Ministro de Educación
E. S. D.

Señor Ministro:

De acuerdo con nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio N°.104-368, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con diferentes aspectos relativos al artículo 114 de la Ley N°.47 de 1946, Orgánica de Educación, concerniente al otorgamiento de licencias.

Primera interrogante:

¿1. La selección del Órgano Ejecutivo se refiere a un acto discrecional o puede ser consecuencia de un concurso público?

Veamos lo que establece el artículo 114, de la Ley N°.47 de 1946. Orgánica de Educación:

¿Artículo 114. Las personas que designe el Órgano Ejecutivo para reemplazar a los miembros del personal docente, ausentes del servicio activo en goce de docencia (sic), serán nombrados en interinidad.

A los miembros del personal docente y administrativo del Ramo de Educación se les concederá licencia para separarse de sus puestos permanentes a fin de ocupar otros interinos dentro del Ramos (sic) cuando el Órgano Ejecutivo los haya seleccionado para desempeñar dichos puestos interinos.

No se podrá tener dos (2) cargos permanentes dentro del Ministerio de Educación.

A los maestros y profesores en servicio en escuelas y colegios, a los Directores y Subdirectores de los mismos, a los Inspectores de Educación Secundaria y a los Supervisores, se les concederá licencia por dos (2) años consecutivos en los siguientes casos:

- a) Para desempeñar un cargo docente o administrativo en una institución educativa fuera del país, en virtud de convenio internacional.
- b) Para desempeñar cargos docentes o administrativos en la Universidad de Panamá.
- c) Para desempeñar cargos docentes o administrativos en escuelas oficiales del Canal de Panamá.

A los miembros del Personal docente se les concederá licencia hasta por el término de tres (3) años consecutivos para hacer estudios de perfeccionamiento profesional.

Una vez que el maestro o profesor haya reingresado al servicio, sólo tendrá derecho a una nueva licencia después de haber trabajado un año escolar completo.¿

Se desprende de la transcripción del presente artículo, que en el caso que nos ocupa, NO se refiere en ningún momento a una selección llevada a cabo mediante un Concurso. La norma es clara y establece que, cuando se produzca el reemplazo de un miembro docente del servicio activo, producto de estar éste, en uso de una licencia, la persona que lo reemplazará, será nombrada de manera directa por el Órgano Ejecutivo, sin mediar Concurso alguno.

Esto quiere decir, que corresponderá a la respectiva Dirección Regional de Educación, la selección de dicho funcionario en reemplazo; no obstante, dicho nombramiento deberá estar firmado, por el señor Presidente de la República y, el Ministro de Educación.

Por lo anteriormente señalado, este Despacho sostiene que la selección a la que se refiere el párrafo primero del artículo 114 de la Ley N°.47 de 1946, Orgánica de Educación, tiene las siguientes características:

- a). Es un acto discrecional del Órgano Ejecutivo;
- b). Se produce de manera interina, mientras dure la licencia de su titular;
- c). No es producto de concurso público alguno.

Segunda interrogante:

¿2. Un servidor público de este Ministerio, estando en una posición interina o por término fijo, puede concursar para otra posición permanente, sin antes renunciar a la posición interina y a la respectiva licencia?

En primer lugar, debemos tener bien claro que la condición de funcionario INTERINO, no limita en lo absoluto para que una persona que esté en esa posición, pueda aspirar o se vea limitado su derecho, a ocupar, ya sea por concurso o de manera directa, otra posición de forma PERMANENTE; sin la necesidad de renunciar a dicha interinidad.

En el caso objeto de análisis, tenemos que entender que el status de funcionario interino no es limitativo para el surgimiento progresivo y profesional a que aspira todo funcionario público, dentro de la Administración Pública; este status es transitorio, toda vez que el mismo representa la duración de un cargo desempeñado provisionalmente, en sustitución o reemplazo de otra autoridad, funcionario, empleado u obrero.

Las interinidades o substituciones comprenden toda la ¿escala social¿: desde la jefatura del Estado hasta la más modesta de las ocupaciones. Pueden, darse con motivo de la muerte del titular, su renuncia o destitución, enfermedad, vacaciones, licencia sin goce de sueldo, etc.

De lo anterior se desprende, que si una persona está nombrada de manera interina en una posición y desea concursar para ocupar un cargo o puesto permanente, diferente al que ostenta en ese momento, no está obligado a renunciar al mismo; de

hacerlo, puede que no alcance a ganar la posición concursada y, perdería así ambas opciones (la interinidad renunciada y la posición concursada).

En consecuencia, somos del criterio legal, que es perfectamente factible que un servidor público, estando en una posición interina o por término fijo, pueda concursar para otra posición de carácter permanente, sin la necesidad de renunciar previamente a la posición interina.

Tercera interrogante:

¿3. Un servidor público, estando en una posición interina o por término fijo, puede obtener una nueva posición permanente y solicitar licencia de esta posición, sin haber ocupado el cargo?

Dentro de esta tercera interrogante, existen dos supuestos, a saber:

1. Que un servidor público esté en una posición interina y, desee obtener una nueva posición permanente;
2. Que ese mismo funcionario solicite una licencia de la posición nueva (la permanente), sin haber ocupado el cargo.

En el primer supuesto, es perfectamente viable que cualquier funcionario público que se encuentre en una posición interina, pretenda obtener una nueva posición de carácter permanente; debemos comprender que lo que se busca con esta acción, es lograr o alcanzar la estabilidad en el cargo.

No obstante, el segundo supuesto es totalmente improcedente, en el sentido de que ningún funcionario público puede pretender una licencia para una posición, sin haberla ocupado antes.

En materia de licencias, hicimos un exhaustivo análisis de las normas contenidas en la Ley N°.47 de 1946, Orgánica de Educación, pero lamentablemente este instrumento jurídico no regula el tema objeto de su Consulta.

Ahora bien, varios son los aspectos por los cuales éste Despacho sostiene que, ningún funcionario público puede solicitar una licencia de una posición, sin haber ocupado el cargo. Veamos:

Existe un impedimento que exige a todo empleado, el no poderse separar de su cargo hasta tanto no se posea el que debe reemplazarlo, y, se encuentra desarrollado en el artículo 814 del Código Administrativo:

¿Artículo 814. El empleado a quien se conceda una licencia no puede separarse de su puesto hasta que no se posea el que deba reemplazarlo; y el que reemplace al que está con licencia debe funcionar hasta que se encargue del despacho el principal o quien con derecho deba reemplazarlo... ¿

En el supuesto del cual usted nos está consultando, podemos advertir dos puntos de importancia:

- a. Que la persona (funcionario), no ha ocupado ni ejercido el cargo que ganó mediante concurso y, esté pidiendo licencia de este cargo
- b. Se deberá acatar lo establecido en el artículo 814, del Código Administrativo.

Para finalizar con esta tercera interrogante, nos permitimos citar el artículo 771 *ibídem*, el cual establece lo siguiente:

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

De la norma in comento se destaca el hecho de la obligatoriedad de prestar juramento, antes de entrar a ejercer un cargo; en el caso que nos ocupa, mal podría concederse una licencia a un funcionario sin que éste, haya ejercido previamente el cargo. Ahora bien, para ocupar efectivamente la nueva posición permanente, tendrá que renunciar a su posición interina o por término fijo.

Cuarta interrogante:

¿4. Necesariamente, cuando un servidor público tenga licencia de su posición permanente, debe regresar a ésta, para obtener nueva licencia¿.

Esta última interrogante, consiste en la extensión consecutiva del período de licencia de la cual se está haciendo uso. Ahora bien, si una persona se encuentra en uso de una licencia y, ésta va a finalizar, no tiene que regresar a la posición o cargo, bastará con tramitar o solicitar una prórroga o extensión de la licencia por escrito ante las autoridades correspondientes, para que se haga efectiva la misma; sin la necesidad de tomar posesión nuevamente del cargo. No obstante, habría que tomarse en cuenta si se trata de una misma licencia (prórroga), o bien lo que se requiere es otro tipo de licencia; y en todo caso el solicitante tendría que llenar los requisitos exigidos por la Ley.

Con muestras de consideración y aprecio, queda de usted,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/14/cch.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿