

Panamá, 22 de diciembre de 2000.

Licenciada

Verónica Villarreal

Presidenta de la Junta de Apelación y
Conciliación de la Carrera Administrativa.

E. S. D.

Licenciada Villarreal:

Con agrado le damos respuesta a su "consulta administrativa" identificada como nota sin número fechada once de octubre del dos mil, llegada a esta Procuraduría el veinte de octubre del 2000. La Consulta se refiere a las consecuencias jurídicas para la persona que de manera accidental ejerce una función pública y que sin esperar que llegue su reemplazo, abandona del cargo.

La pregunta si bien no está redactada de manera directa y concreta, se infiere de las apropiadas aclaraciones de hecho y de derecho brindadas por su Despacho, se de saber cuál es "la condición de los servidores públicos designados en un cargo por el Órgano Ejecutivo, en cuanto a su obligación de mantenerse el cargo hasta tanto le llegue su reemplazo".

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Fundamento legal de la prohibición del abandono de la función antes de la toma de posesión del reemplazo.

Como bien señala la consultante, la ley prohíbe que un funcionario abandone su cargo, sin que antes haya tomado posesión

del mismo puesto, la persona que le reemplazará. Esto viene dado en el artículo 793 del Código Administrativo. Veamos:

“Artículo 793. 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”.

En este sentido en el mismo Código Administrativo se plantea una solución al problema de marras. Ello en virtud de lo establecido en el artículo 815, en donde se señala:

“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”.

Resalta de esta norma un derecho a favor del superior jerárquico que escucha la renuncia, el de rechazarla o no aceptarla, si considera que de hacerlo se puede ver afectado gravemente el servicio público. En su sentido contrario, si el servicio público no se afectara con la ida del funcionario renunciante, se debe permitir su retiro voluntario del cargo público. Es más, se afirma que aun cuando no convenga prescindir de un funcionario, si éste insiste en abandonar la función pública, no se le puede retener en contra de su voluntad.

Sobre esta interesante norma basta con saber si el cargo de miembro de la Junta de Apelaciones y Conciliación de la Dirección General de Carrera Administrativa, es o no de libre aceptación. A *contrario sensu* (en sentido contrario), si este tipo de nombramiento o designación es de obligatoria aceptación.

En el artículo 33 de la Ley 9 de 1994, se despeja esta duda al establecerse que el Presidente de la República nombrará a los miembros de la Junta, por un periodo de cinco años.

Luego entonces, nos estamos refiriendo a un cargo por nombramiento, y en razón de ello, se establece una relación de bilateral aceptación. Es decir, por un lado, se ofrece el nombramiento, y por otro lado, se acepta la designación. Por esta razón, no hay una obligación legal de tener que ejercer el cargo, como es el caso de los jurados en procesos penales.

Por lo expresado, se puede afirmar que el cargo de miembro de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, es un cargo de libre aceptación. En igual medida en el artículo 125 de la Ley 9 de 1994, publicada en la Gaceta Oficial 22,562 de 21 de junio de 1994, establece una regla importante en este tema. Veamos:

“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 es de resaltar, 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”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

En el numeral once del artículo 138 de la misma Ley de Carrera Administrativa, se establece la prohibición a los servidores públicos, de “abandonar el puesto de trabajo sin causa justificada y sin previo aviso al superior inmediato” (Subraya la Procuraduría de la Administración)

Igualmente en el numeral uno (1) del artículo 124 de la Ley 9 de 1994 aparece que, el funcionario puede válidamente retirarse de la Administración, por "renuncia escrita, ...debidamente aceptada".

Estas disposiciones legales conforman mecanismos de control a favor de evitar la llamada acéfalia, o falta de persona que realice el cargo. Esto, ya que el servicio público debe ser eficaz¹ y además continuo.

La causa de la prohibición: 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 el cumplir con los objetivos y fines para las cuales fueron creadas. Se tiene entonces, la obligación de llegar al cometido final de la buena y oportuna prestación de los servicios públicos que requiere la sociedad. Para lo cual, se exige que la función sea continua, es decir, que no se interrumpa por razones no previstas en la ley.

Efectivamente, 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.

Ahora bien, a partir de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, específicamente, por virtud de lo normado en el artículo 125, el numeral once (11) del artículo 138, y el numeral uno (1) del artículo 124; se despeja una de las dudas que los administradores públicos, en el sentido de cuanto tiempo se debe esperar para que la administración nombre el reemplazo.

Hoy día se sabe que si el funcionario decide renunciar, no tiene que esperar indefinidamente a que la Administración nombre a la persona que será su reemplazo. Basta con que comunique por lo

¹ Esto según lo preceptuado en el numeral doce (12) del artículo 153 de la Carta Política.

menos con quince días de antelación dicha decisión personal de desvincularse del servicio público específico, y la misma sea aceptada por el superior jerárquico; para que cumplido dicho término, pueda legítimamente dejar de ejercer funciones públicas.

En otros términos, si el funcionario o persona que realiza funciones públicas, renuncia debe esperar por lo menos quince días para que pueda dejar el cargo, término éste durante el cual, la Administración debe nombrar al remplazo de aquella. Esto ya que si no espera, se presume que no ha sido aceptada su dimisión o renuncia, y por lo tanto se coloca al funcionario en situación de abandono del cargo.

Consecuentemente, al estar ante un cargo de voluntaria aceptación, el renunciante debe esperar que pasen quince días para presumir que su renuncia ha sido aceptada, y luego, retirarse legalmente, de la función pública.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el funcionario renuncia y la Administración no nombra, dentro de aquellos quince días hábiles, al funcionario que lo remplazará o a su suplente? ¿El funcionario debe esperar a que llegue la persona que le reemplazará, aun cumplido el término?

En mi opinión, nada obliga al funcionario que renunció por razones legítimas, a que deba esperar indeterminadamente a que la Administración asuma su responsabilidad de buscarle su reemplazo o de nombrar al suplente.

Y es que, suelen haber causas diversas para que el funcionario renuncie al cargo o puesto de trabajo público; algunas de orden político, otras de orden moral, de índole disciplinaria para evitar una investigación disciplinaria, o por movilidad laboral.

Para la legislación administrativa, abandonar el cargo significa, "el dejar el puesto por más de cinco días hábiles sin justa causa o sin que haya sido reemplazado en debida forma"².

El abandono es más grave que una mera renuncia, pues, puede involucrar una resolución intempestiva, que puede paralizar el ejercicio ininterrumpido del servicio público

El abandono presupone la no comparecencia al puesto de trabajo permanente, pero con la evidente intención de dañar el buen servicio público. Es decir, que se requiere el *animus* (ánimo, intención, elemento subjetivo). Lo que significa que si la inasistencia fuera por razones de fuerza mayor (por ejemplo enfermedad física o mental) no se podría hablar de abandono del cargo ni de la función.

Debemos tener presente que, aceptar un puesto dentro del estamento público impone una carga, la de tener que esperar que nuestro reemplazo asuma materialmente el cargo que nosotros hemos decidido dejar vacante. De no cumplir con esta obligación y producirse algún daño o menoscabo de derechos a terceros, podríamos ser sancionados tanto en la esfera civil, como la penal. *Ergo*, (por consiguiente) la sanción específica es por haberse producido el abandono injustificado del cargo y con *animus donandi* (ánimo de dañar).

En el Código Penal la sanción por el abandono del cargo, es de "veinticinco a setenta y cinco días-multa e inhabilitación para ejercer cargo público por uno a dos años"

Existe un principio de buena gestión del Recurso Humano que reconoce el nombramiento oportuno en los puestos vacantes, aunque se admite administración ágil la responsabilidad por abandono del cargo, si se comprueba que el abandono del cargo se produjo sin causa justificada.


² Ver la definición contenida en el artículo 341 del Código penal. No obstante ello, la definición penal, no necesariamente es la definición que del mismo hecho, se acepta para el campo del derecho administrativo.

Sin embargo, es igualmente responsable la Administración, de hacer los nombramientos de reemplazo con la mayor brevedad posible.

Conclusión.

Por todo lo expresado le contesto afirmando que si un funcionario ha sido designado en un cargo de libre aceptación, como es el caso del miembro de la Junta de Apelación y Conciliación de la Carrera Administrativa, y éste decide renunciar no está obligado a esperar a que llegue su reemplazo, si ha cumplido con esperar el término de quince días, para que opere la ficción de la aceptación de la renuncia. pues la Administración no puede obligarlo a que permanezca en funciones, en contra de su voluntad.

Con la pretensión de haber colaborado con usted,


Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

MdeF/15/hf.