

, 8 de marzo de 1995.

Su Excelencia
OLMEDO MIRANDA JR.
Ministro de Hacienda y Tesoro.
E. S. D.

Señor Ministro:

Pláceme dar respuesta a su atenta Nota No. 101-01-117- DMHYT, calendada el 21 de febrero próximo pasado, mediante la cual se sirvió consultarnos:

¿Ante qué autoridad deben tomar posesión de su cargo, los servidores públicos que sean nombrados por el Organó Ejecutivo en las diferentes instituciones públicas del gobierno central, con sede en las provincias del país?

A continuación le externamos nuestro criterio sobre el particular, previas las consideraciones siguientes:

La toma de posesión es definida por MANUEL OSSORIO, como: "Acto con que se entra a ejercer o disfrutar un derecho". Acto más o menos solemne con que se inicia el desempeño de un cargo, puesto o destino." (Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aire Argentina, 1979, pág. 751).

Las formalidades referentes a la toma de posesión, han sido establecidas en el artículo 771 del Código Administrativo, del siguiente tenor literal:

"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

Coba
Coba

posesión del empleo o bien, tomar posesión de él.

tomar
mi
500

No se dará posesión a ningún empleado de manejo sin que previamente preste la fianza correspondiente.

Al

El juramento se prestará por regla general de esta manera: puesto de pies y descubiertos todos los que estén presentes, el que exige el juramento preguntará al que lo presta: ¡Jura usted por Dios Todopoderoso y promete solemnemente a la Patria cumplir la Constitución y las leyes y llenar fielmente a su leal saber y entender las funciones de su empleo?

El que preste juramento debe responder: "Sí lo juro"; y el primero replicará: "Sí así lo hiciera Dios y la Patria se lo premien: y si no El y Ella se lo demanden."

Ahora bien, en los artículos 775 a 784 del citado cuerpo legal se contienen algunas reglas, relativas a la autoridad o corporación ante quien debe prestarse la promesa o juramento del cargo, por los funcionarios que van a entrar en servicio.

En este sentido, se observa que respecto de los subalternos de los Ministros de Estado, no existe ninguna disposición especial que señale la autoridad ante quien deben tomar posesión de su cargo. Veamos:

El Artículo 775 se refiere a la posesión del Presidente de la Asamblea Nacional (hoy día Asamblea Legislativa), de sus miembros (Legisladores), del Secretario y sus Subalternos.

El artículo 776 se refiere a la posesión del Presidente y de los Vicepresidentes de la República.

El artículo 777 a la de los Ministros de Estado.

El artículo 778 contempla la toma de posesión de los Gobernadores, del Secretario y los Subalternos de la Gobernación.

Decree
El artículo 779 señala la autoridad ante quien tomarán posesión el Presidente del Consejo Municipal, los miembros de ella (Concejales), el Secretario y los Subalternos de dicha corporación.

El artículo 780 regula la toma de posesión de los Alcaldes y de los demás servidores públicos municipales.

El artículo 781 contempla la posesión de los Jefes de Cuerpos especiales de policía y de los subalternos.

El artículo 782 establece la regla general para la toma de posesión del Presidente y de los Miembros de Corporaciones Públicas, aplicable siempre que "no haya una disposición expresa en contrario."

El artículo 782 en su inciso segundo alude expresamente a "Los empleados subalternos de toda oficina." Esta norma, parece indicar que en realidad se refiere a los empleados subalternos de las corporaciones públicas, por dos (2) razones fundamentales, a saber:

a) Porque en todo el articulado de este capítulo el Legislador ha previsto la toma de posesión de los subalternos de la respectiva oficina, en el mismo artículo en que se refiere a la toma de posesión de los Jefes de ésta; y

b) Porque el artículo siguiente, esto es, el artículo 783, contiene la regla aplicable "En todos los casos no previstos en el presente Capítulo", la cual quedaría sin objeto, de interpretarse el inciso segundo del artículo 782 literalmente, haciendo abstracción del supuesto a que se refiere dicha norma en su inciso primero, y de la técnica legislativa utilizada en todo este capítulo.

El artículo 783 dispone que: "En todos los casos no previstos en el presente Capítulo, el Presidente de la República designará la autoridad o corporación ante quien deba prestarse la promesa al entrar en posesión de su destino, ya fuera nacional o municipal."

Siguiendo este orden de ideas, observamos que el Presidente de la República efectivamente designó mediante Decretos, las autoridades encargadas de "todo lo relacionado con los nombramientos, posesiones, excusas, vacaciones, licencias, renunciaciones y destituciones de empleados." A guisa de ejemplo, nos permitimos citar los Decretos No. 779 de 9 de enero de 1946, "por medio del cual se reorganiza el despacho del Ministerio de Hacienda y Tesoro", No. 864 de 8 de enero de 1946, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas," y No. 313 de 31 de enero de 1942, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Gobierno y Justicia, y se establecen las funciones de sus respectivas secciones."

Posteriormente, se han dictado disposiciones legales que dan a entender que el nombrado para un cargo público, debe tomar posesión ante la autoridad nominadora (V. art. 36, Ley 4 de 1961 y arts. 2, 50, 66 y 68, Ley 9 de 1994).

Caba señalar que, la Corte Suprema de Justicia le ha reconocido mayor valor a la fecha en que el funcionario efectivamente comienza a trabajar, que cuando toma posesión del cargo.

En efecto, ello lo hizo para determinar la adquisición del derecho a vacaciones, mediante Sentencia del 24 de junio de 1994, dictada por la Sala Tercera de la Corte al resolver demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Licenciado ROLANDO PALACIOS en contra del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL.

El criterio de la Corte Suprema de Justicia en comento, es congruente con lo dispuesto en los artículos 772 y 773, inciso segundo, del Código Administrativo. Dichas normas establecen:

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

- - - o - - -

"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."

Lo anterior se entienda sin perjuicio de que la Ley de Presupuesto disponga que para efectos fiscales, el ejercicio de un cargo público debe estar precedido de la acción de nombramiento y toma de posesión correspondiente (art. 167, Ley No. 32 de 1994).

Esperamos de esta manera haber absuelto debidamente su solicitud.

Sea propicia la ocasión para reiterar al señor Ministro, las seguridades de nuestro aprecio y consideración más distinguidas.

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION.

2/AMdeF/ichdef.