

Panamá, 4 de enero de 2002.

Licenciado

**JOSÉ AGUSTÍN CASTILLO R.**

E. S. M.

Licenciado Castillo:

*Con mucho gusto procedo a contestar la solicitud de consejo jurídico que nos eleva, sobre el procedimiento a seguir dentro del Proceso de Liquidación del BANCO AGROINDUSTRIAL Y COMERCIAL DE PANAMÁ, S.A. (BANAICO).*

*En primer lugar, debo indicarle que la norma que utiliza como fundamento de la solicitud efectuada, o sea, el artículo 348, numeral 4, es una norma derogada mediante la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", publicada en Gaceta Oficial No.24.109 de 2 de agosto de 2000.*

*Igualmente, el Decreto 238 de 1970, fue derogado íntegramente por el DECRETO-LEY No.9 de 26 de febrero de 1998, "por el cual se reforma el régimen bancario y se crea la Superintendencia de Bancos", publicada en Gaceta Oficial No. 23.499 de 12 de marzo de 1998, en su artículo 163.*

*En base a lo anterior, evidentemente, nos encontramos en el presente caso ante un problema de conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio, toda vez que la situación jurídica que nació bajo el imperio de una ley, o Decreto 238 de 1970, sigue generando consecuencias jurídicas con la entrada en vigencia de una nueva Ley o Decreto-Ley 9 de 1998. En estas situaciones, según la doctrina más autorizada la Ley aplicable será la vigente en el momento en que nacieron las obligaciones y de allí que se hable entonces de la superintendencia de la ley antigua.<sup>1</sup> De allí que en adelante al referirnos a la legislación aplicable al caso bajo estudio,*

---

<sup>1</sup> Cfr. NOGUERA LABORDE, Rodrigo. "Introducción al Derecho". Vol. II. Santafe de Bogotá D.C., 1996. Págs.128-129

*haremos alusión directa al Decreto 238 de 1970, por ser esta norma la que regía al momento de la apertura y cierre operacional de la referida entidad bancaria agroindustrial y comercial.*

*En otro orden de ideas, le interesa a Usted conocer lo siguiente:*

- 1. Hasta cuándo cesan las funciones de quien ostenta el cargo de liquidador, y si las mismas deben subsistir, aún después de haberse surtido su cierre operacional y publicado en la Gaceta Oficial;*
- 2. Por cuánto tiempo deben mantenerse custodiados los documentos de la liquidación, luego de su cierre operacional?”*

*Al respecto, lo primero que debe considerarse es su condición de funcionario público.*

*Tradicionalmente, en el sistema administrativo de gestión del capital humano del sector público, la ley daramente ha dispuesto que ningún funcionario público dejará de operar aunque haya transcurrido su período, este principio es recogido en el artículo 793 del Código Administrativo, cuyo texto expresa:*

**“ARTÍCULO 793.** Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya nombrado al efecto, o el suplente respectivo”.

*El precepto transcrito busca asegurar la continuidad del servicio público. Sin embargo existen normas dentro del mismo instrumento legal citado que permiten al servidor público renunciar a su cargo como lo es el artículo 815, que se refiere al derecho que tiene todo servidor/a público/a para renunciar de un cargo público de voluntaria aceptación, lo que en estricta hermeneútica, no quiere decir que se contrarie la norma antes comentada, sino más bien de lo que se trata es de ejercer un control razonado sobre las funciones públicas de manera que se evite la denominada acefalía de funciones o falta de quien realice un cargo vacante. Es un sistema reglado que pretende formalizar el ejercicio de la función pública para hacerlo eficiente.*

*En la misma línea de pensamiento, la Ley 9 de 1994, que establece la Carrera Administrativa<sup>2</sup>, al referirse a la renuncia de los cargos públicos, dispone:*

*“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...”.*

*Resalta de la norma in comento 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).*

*Dentro del mismo contexto ideológico, el numeral 11 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)*

*Del mismo modo, el numeral uno (1) del artículo 124 de la Ley 9 de 1994 que, el funcionario puede válidamente retirarse de la administración, por renuncia escrita, ... debidamente aceptada”. (Subraya la Procuraduría de la Administración).*

*Todo lo anterior supone que lo que se quiere es tener un mecanismo de control frente a las posibles ausencias que pudieran suscitarse en perjuicio del buen desenvolvimiento administrativo y en detrimento de los principios de eficacia y continuidad de los servicios públicos que rigen en nuestra administración como medios para consolidarla con una imagen sólida y prestigiosa en donde el eje principal se dirige a satisfacer las exigencias del interés general. Y como muestra de este querer tenemos lo establecido en los artículos antes citados del Código Administrativo y de la Ley 9 de 1994, como normas rectoras del quehacer administrativo.*

*De lo expuesto se infiere que las funciones de liquidador que hasta el momento usted ejerce y que es una función de alta responsabilidad dentro de la institución bancaria, debe seguir ejerciéndolas, pues, no ha sido relevado de las mismas, pese a que se han dado movimientos trascendentales en la funcionabilidad y operatividad de dicha entidad. Consideramos, que aún cuando legalmente el banco ha decretado su cierre operacional y con ello se ha dado la consiguiente publicación en la gaceta oficial como requisito sine qua non que otorga validez a ese hecho, lo cierto es que en virtud de las operaciones comerciales que desarrollaba la aludida entidad bancaria probablemente ha habilitado alguna autorización para continuar efectuando*

<sup>2</sup> Publicada en Gaceta Oficial 22.562 de junio de 1994.

*determinadas actividades que no pueden ni deben quedar inconclusas, debido precisamente a la naturaleza de éstas operaciones comerciales y financieras.*

*De modo que, hasta que no sea reemplazado formalmente en las operaciones, deberá seguir realizándolas con la misma diligencia y capacidad demostrada.*

*En cuanto a la interrogante que formula respecto del tiempo que deben mantenerse custodiados los documentos de la liquidación luego del cierre de operaciones de las instituciones bancarias, creemos que dado que la Legislación bancaria no recoge nada con relación al tiempo que deben mantenerse bajo custodia tales documentos e informes, por la importancia que entrañan los mismos puede aplicárseles lo expresado en el Decreto de Gabinete Número 180 de 2 de septiembre de 1971, "Por el cual se autoriza el uso del sistema de Microfilmación en los archivos de las Oficinas Estatales, Municipales, Entidades Autónomas y Semiautónomas y del Sector Privado"<sup>3</sup>, en su artículo 2, que señala, que la microfilmación de documentos hechos conforme a este decreto de Gabinete, sus películas, fotocopias, facsímiles debidamente autenticadas, tendrán el mismo valor jurídico que la ley le otorga a sus originales y podrán ser impugnadas en la forma y por las mismas causas que aquellos. Acota la disposición bajo examen que, todos los originales de los documentos microfilmados deberán reposar en los respectivos archivos por un lapso de tres (3) años, pasado los cuales podrán ser destruidos, preferentemente por incineración.*

*De manera que, la regulación actual general en materia de custodia de documentos públicos y privados señala que los originales de los documentos microfilmados o en general podrán reposar en los archivos hasta por un lapso de tres (3) años. Quedará entonces a discreción de la autoridad correspondiente el dejar mayor tiempo los documentos en archivos atendiendo la importancia de la información que éstos contengan.*

*De cualquier modo, creemos necesario indicar que aún cuando es nuestro interés ofrecer consejos jurídicos certeros, es oportuno que este sentir usted lo eleve a la Superintendencia de Bancos, organismo que ha reemplazado a la Comisión Bancaria y que es el organismo rector del sistema, para que conozca la situación y emita criterio al respecto.*

*Sin otro particular, atentamente,*

*Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración*

*AMdeF/16/cch.*

<sup>3</sup> Publicado en Gaceta Oficial No. 16.936 de 9 de septiembre de 1971.