

5 de enero de 1996,

Doctor
HUGO TORRIJOS R.
Director General
Autoridad Portuaria Nacional
E.S.D.

Señor Director General:

Por este medio damos contestación a Nota Nº.2777-95-R.L., de 9 de noviembre de 1995, en la cual nos consulta acerca del alcance, interpretación y aplicación del artículo 167 de la Ley 32 del 30 de diciembre de 1994, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del año 1995.

A fin de ilustrarnos mejor, transcribimos el contenido de la disposición aludida:

"ARTICULO 167. Ninguna persona entrará a ejercer cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio sin que antes se hubiere emitido la correspondiente acción de nombramiento y tomado posesión del cargo de acuerdo al trámite administrativo establecido y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la misma."

De acuerdo con la norma que se ha transcrito, para ejercicio de un cargo público se requiere el cumplimiento de dos requisitos esenciales, a saber: Que se haya emitido la Acción de Nombramiento correspondiente y, que la persona que ha sido nombrada tome efectivamente posesión del cargo, según el trámite administrativo que se tenga establecido al efecto. Ahora bien, en estricto sentido, el artículo 167 in comento, lo que pretende es evitar que cualquier persona entre a ejercer funciones públicas, sin tener propiamente la calidad de servidor público, siendo que dicha calidad se adquiere por regla general, mediante el respectivo nombramiento, según lo prevee el artículo 294 de la Constitución Política.

La referida norma a nuestro juicio, constituye una medida de saneamiento fiscal-administrativo, ya que pretende evitar el que las personas entren a ejercer funciones públicas sin cumplir con

los requisitos anotados y, posteriormente, exigen al Estado el cumplimiento de obligaciones en concepto de salarios, vacaciones, etc.

Es por ello que, estimamos que el artículo 167 de la Ley Presupuestaria, se aplica exclusivamente a lo relativo a nombramientos, en virtud de que es esta situación jurídica muy específica la que ha querido regular el legislador y, no así a los cambios de posición, ascensos y ajustes salariales. Además, como usted muy bien señala, los funcionarios públicos que reciben ajustes salariales, ascensos y, a quienes se les cambia de posición son trabajadores que ocupan ya un cargo público, por consiguiente ejercen las funciones inherentes del mismo.

En este sentido, vale destacar que la aludida norma guarda concordancia con el artículo 771 del Código Administrativo, el cual es del siguiente tenor:

"ARTICULO 771. Ningún funcionario público 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, tomar posesión de él.

.....
.....
.....
....."

Igualmente, es conveniente observar que, la Ley Nº. 51 de 11 de diciembre de 1995, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1996, consagra la disposición aludida en el artículo 161, en los mismos términos que la Ley precedente, evidenciando así la necesidad de que se cumplan los requisitos allí señalados, para ejercer cargos públicos.

En conclusión, esta Procuraduría, conceptúa que no debe aplicarse el artículo 167 aludido a la situación planteada, toda vez que, éste señala un caso concreto, el cual es el nombramiento de una persona en un cargo público. De tal modo que sobre el particular, deben tenerse presente las normas de interpretación y aplicación de la Ley que consagra el Código Civil, en los artículos 9 y 10 respectivamente, o sea que, cuando el sentido de la Ley es claro, no debe desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, siendo así, este Despacho ha manifestado el criterio que todo funcionario público tiene derecho a ascensos, cambios de posición que se traduzcan en ajustes salariales, siempre

que cumplan con el sistema de méritos que consagra la Constitución Política, (tales como competencia, confiabilidad, moralidad y capacidad en el desempeño de sus labores); lo establecido en Leyes especiales de las diferentes instituciones y, atendiendo lo dispuesto en la Ley de Presupuesto General del período correspondiente.

Del señor Director, con toda consideración,

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.