

, 24 de enero de 1996,

Señora
MAYIN CORREA
Alcaldesa del Distrito de Panamá
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

Acuso recibo de su atenta Nota No. D.A. 3497, fechada 27 de diciembre de 1995 y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 4 de enero del presente año, a través de la cual nos eleva consulta relacionada con el contenido del Acuerdo No. 217 de 26 de diciembre de 1995, "Por la cual se suprime el cargo de Director Ejecutivo Institucional Posición 1154 de la Estructura de personal del actual Presupuesto de Rentas Gastos de 1995", aprobado por el Consejo Municipal de Panamá.

Concretamente la interrogante que nos plantea es la siguiente:

"¿Puede una oficina (Dirección o Departamento) de Auditoría Interna, en el caso que nos ocupa, del Municipio de Panamá, funcionar sin Jefe o Director de Auditoría Interna, aún más cuando este funcionario es el que actúa como Jefe de la Unidad?"

Procedo a absolver su interesante consulta, en la siguiente forma:

El Consejo Municipal del Distrito Capital, dictó el Acuerdo No. 217 de 26 de diciembre de 1995. En el Considerando dicho Acuerdo establece:

"Que el Director Ejecutivo Institucional, con Posición No. 1154, a cargo de la Oficina de Auditoría Interna del Municipio de Panamá, está ejerciendo funciones incompatibles con dicha posición;

Que de acuerdo a los parámetros establecidos por la Contraloría General de la República no se da el equiparamiento entre la posición y las funciones ejercidas;

Que las actuaciones realizadas por el Director

Ejecutivo Institucional a cargo de la Oficina de Auditoría Interna realizadas en los últimos meses han entorpecido la labor tanto del Municipio como de las Juntas Comunales; Que se precisa adecuar las funciones que ejerce dicho funcionario en relación al cargo que ostenta; Que se hace necesario tomar las medidas del caso; Que la Ley 106 de 1973 reformada por la Ley 52 de 1984, establece en su Artículo 17 numeral 6 la facultad de los Consejos Municipales entre otras cosas".

En dicho Acuerdo, entre otras cosas se resuelve lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: SUPRIMASE el cargo de Director Ejecutivo Institucional, posición No. 1154, a cargo de la Oficina de Auditoría Interna del Municipio de Panamá, por ejercer funciones no compatibles con el cargo".

En primera instancia, debemos señalar que los Consejos Municipales tienen la facultad legal de crear y suprimir cargos, con fundamento en lo señalado en el artículo 17, numeral 6 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, que textualmente señala:

"ARTICULO 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

.....
6- Crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que disponga la Constitución y las leyes vigentes.

.....".

En cuanto a las razones que fundamentan la decisión del Consejo Municipal de Panamá, de eliminar la posición de Director Ejecutivo Institucional, nos permitimos transcribir aspectos relevantes de las Actas de discusión sobre este tópico, a nivel de dicho cuerpo colegiado.

1- Sesión Ordinaria del martes 19 de diciembre de 1995.

"PRESIDENTA: La Honorable Migdalia Fuentes de

Pineda tiene la palabra.

H.C. MIGDALIA FUENTES DE PINEDA: Señora Presidenta, Honorables Consejales, desde que han empezado a surgir problemas con Auditoría Interna, y quiero hacer constar que esto no es nuevo, los problemas de Auditoría Interna del Municipio de Panamá datan desde varios años. En primer lugar, por qué el Auditor Interno, no importa como se llame, viene ejerciendo una función que por Ley le corresponde a la Contraloría, el Auditor Interno no puede ejercer el control previo porque esa es una función que le compete al Contralor, el Auditor Interno tiene que estar desligado totalmente de la función ejecutora, creo que es la norma número dos, que significa esto: el Auditor Interno tiene que responder a este Pleno del Consejo Municipal, tiene que responder al Organismo Rector del Municipio por qué, porque su trabajo tiene que ser imparcial, él no puede participar en una acción ejecutora y después dar opinión de lo que se ha hecho y eso es lo que ha venido sucediendo con el Auditor Interno, el Auditor Interno a parte de ejercer la función previa está su trabajo, que certifique cada una esas acciones cuando él no se está enterando que Alcaldía y Consejo hace un ente que se llama Municipio. En segundo lugar, si este funcionario es un funcionario que está contraviniendo la Ley, yo no creo que este Consejo tenga ninguna obligación de mantener ni ese cargo, ni ese salario. En consecuencia, Honorables Consejales, yo quiero proponer, y quiero hacerlo ya como persona afectada por las acciones que aquí se están llevando con Auditoría Interna; nosotros en nuestros Corregimientos estamos al borde de perder ciento setenta y cinco mil Balboas (B/.175,000.00) para la construcción de la segunda etapa del Parvulario de Pueblo Nuevo, entonces, señores, yo no le puedo dar mi respaldo, ni puedo aceptar que haya una persona que quiera dictar pautas y que no está cumpliendo con la Ley, en consecuencia Honorables Consejales, yo propongo que se suspenda del cargo esta posición hasta tanto el Consejo Municipal evalúe cuáles son las

funciones del Auditor Interno y qué es lo que tiene que desempeñar dentro de la estructura del Municipio de Panamá, yo creo que el representante de la Contraloría, y yo fui la proponente de eso, porque yo quería estar segura de que yo había entendido bien lo que dice la Ley y el representante de la Contraloría ha explicado claramente lo que dice la Ley y lo que yo realmente yo había entendido, así que en consecuencia yo hago esta propuesta"(págs 24 y 25).

2- INFORME DE LA COMISION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DEL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMA.

"El H.C. Consejal Armando Salazar señaló que había convocado ésta reunión con la finalidad de atender el asunto relacionado con la estructura Administrativa Municipal, Yo, me tomé el trabajo de solicitarle al Secretario una versión taquigráfica de la sesión del martes 19 de diciembre, en donde consta el motivo por el cual se devuelve el informe de la Comisión de Asuntos Administrativo del día 22 de noviembre de 1995. Tomando en consideración que ya las cosas se ha definido y superado ahora considero que sólo nos toca revisar una vez más el informe, aprobarlo en la Comisión y someterlo a la consideración del Pleno en la próxima Sesión para su aprobación definitiva ya que aquí el problema lo era con Auditoría Interna, para ello se presentó el funcionario de la Contraloría dió las explicaciones, se tomó la decisión de suprimir la posición por parte del pleno con relación a la JEFATURA DE AUDITORIA INTERNA y lo demás Yo, pienso que para cuestión de forma, los puntos 2 y 3 están incluidos en el informe pero no tienen ningún problema toda vez que se está solicitando su archivo. Me gustaría que el Señor Secretario nos informe el estado del mismo para que quede la constancia en el acta de la desición del Pleno en cuanto al cargo que se suprimió.

El Secretario procedió de inmediato a señalar que en efecto el Honorable Pleno del Consejo aprobó el Acuerdo Municipal No. 217 de 26 de diciembre de 1995, "Por la cual se suprime el cargo de Director Ejecutivo

Institucional Posición No. 1154 de la Estructura de Personal del actual Presupuesto de Rentas y Gasto"; y el mismo fue enviado al Despacho Superior para la sanción de la Señora Alcaldesa el día 28 de diciembre de 1995.

Por su parte la H.C. Astrid Wolff manifestó que a ella le preocupaba el hecho de como se va a dejar una oficina o dirección sin jefe no entiendo eso por lo tanto deseo saber si existe la posición de Subdirector. En tal sentido la Licenciada Marly Boyd sostuvo que en la estructura nueva se estableció esta posición la cual fue corroborada por el Ingeniero Félix Ochy, Director de Planificación y Presupuesto.

Para finalizar la discusión del tema el Señor Presidente de la Comisión le solicitó al Secretario que constara en el informe como quedó éste punto relacionado a la oficina de Auditoría Interna acto seguido el Secretario manifestó: Que el NIVEL FISCALIZADOR QUEDARA COMO SIGUE:

- 1-Oficina de la Contraloría General de la República en el Municipio.
- 2-Oficina de Auditoría Interna
 - a. Departamento de Auditoría General
 - b. Departamento de Auditoría Operacional y Sistemas
 - c. Departamento de Auditoría de Oficina" (págs 1 y 2).

Este Despacho considera, que el proceder del Consejo Municipal se ajustó a Derecho, por el hecho de que dicho cuerpo colegiado sí estaba facultado para suprimir el cargo de Director Ejecutivo Institucional dentro de la Estructura del Municipio. Es más, el Acuerdo No. 217 de 26 de diciembre de 1995, está amparado por el Principio de Legalidad, y mientras no sea reformado, suspendido o anulado por el mismo Consejo Municipal (Artículo 10 de la Ley No. 106 de 1973), o se declare ilegal, por un tribunal competente, el mismo debe ser observado y acatado.

Sobre el Principio de Legalidad, el jurista Andrés Serra Rojas, nos comenta: "La Administración pública y los órganos que la integran están subordinados a la ley. El funcionario y empleado público tienen como punto de partida y límite de su actividad, el circunscribirse a la ley que determina su competencia. Todo acto administrativo debe emanar del cumplimiento de una ley. Los particulares tienen derecho a que los órganos administrativos se sujeten a la ley y se cumplan cada uno de los elementos propios del

acto administrativo.

.....El principio de legalidad es la piedra angular del Estado de derecho, que abarca todos los aspectos de la acción de los órganos públicos. Toda actuación irregular de la Administración pública, que ocasione a un particular un agravio, debe ser corregida dentro del orden jurídico. Cualquier alteración indebida de algunos de los elementos del acto administrativo: competencia, forma, motivo, objeto o mérito, debe encontrar en la legislación administrativa medios eficaces para su restablecimiento".(SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Tomo II. Quinta Edición. Impresora GALVE, S.A. México 1972, págs. 1211 y 1212).

De lo expuesto, se impone que el Principio de Legalidad o la Presunción de la misma son los actos administrativos que se presumen legales, esto es, ajustados a las reglas cuyo cumplimiento le es obligatorio. La consecuencia de esta presunción es la de que dichos actos deben ser obedecidos por las autoridades y por los ciudadanos.

En Sentencia de 14 de noviembre de 1966, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refirió al Principio de Legalidad, señalando:

"En el Estado de Derecho rige el principio de la Legalidad de los actos de la administración. Ese principio, por una de sus fases, supone que tales actos, tomada esa voz en su sentido más lato, son legales mientras una instancia revisora no los declare contrarios a la ley; y por la otra faz, obliga a la administración a desarrollar toda su actividad dentro de los límites formales del ordenamiento jurídico, señalados por las normas de competencia o, de otra manera llamadas, atribuciones. Fuera de éstas está la arbitrariedad que no es discreción; de la cual, como se dijo ya, sólo puede hablarse cuando un órgano formalmente competente llena discrecionalmente de contenido los actos de aplicación para los cuales está expresamente autorizado".

Y en el Fallo de 26 de enero de 1995, dicho Tribunal expresó:

"Tal como hemos sostenido con anterioridad, esta Corporación es del criterio de que, en torno al tema de los reglamentos debemos tener presente el principio de legalidad como uno de los presupuestos básicos

del Derecho Administrativo y de un Estado de Derecho. En este sentido reiteramos el concepto que sobre dicho principio, en el marco de la actividad administrativa, define de manera muy acertada el tratadista español Fernando Garrido Falla cuando señala que dicho principio es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo. No solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las precripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad". (GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. Editorial Tecnos. España, 1989. pág. 175).

De lo expuesto se concluye, que el Acuerdo No. 217 de 26 de diciembre de 1995, se presume legal, ya que el mismo emanó del órgano con facultad legal para dictarlo, de allí, pues, que las personas que se consideren afectadas por el mismo pueden utilizar los mecanismos legales, a fin de declarar su nulidad.

Ahora bien, dentro de la estructura administrativa de un ente del Gobierno Central, de una entidad autónoma o semiautónoma, o de una dependencia Municipal, por lo general siempre existe un Director o Jefe y un Subdirector o Subjefe, y estos dos últimos reemplazan a los principales en sus faltas temporales o absolutas.

En el caso específico que nos ocupa, consideramos que la Dirección o Departamento de Auditoría Interna del Municipio de Panamá, debe ser asumida por el Subdirector, hasta tanto el Consejo Municipal de Panamá, proceda a crear el cargo de Director de ese Departamento.

Con la esperanza de haber absuelto en debida forma su interesante consulta, me suscribo de Usted con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

DR. JOSE JUAN CEBALLOS HIJO
Procurador de la Administración.
(Suplente)

JJC/9/hf.