

Panamá, 5 de febrero de 2001.

Señor

German Soliz P.

Alcalde Municipal

Distrito de Los Santos - Provincia de Los Santos.

Señor Alcalde:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales; y en especial como Asesora Jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de Nota s/n, fechada 5 de enero del 2001, por medio de la cual nos hace una Consulta relacionada con el cargo de Asistente Legal en la Alcaldía Municipal por contrato y en el Consejo Municipal, como personal fijo, por una misma persona.

Examen de los Hechos

En el Municipio de Los Santos, la Alcaldía y el Consejo Municipal, tienen cada uno sus códigos de Asistente Legal pero en un mismo presupuesto; en el Consejo Municipal hay un renglón para asesoría legal, donde existe una funcionaria nombrada con un sueldo de B/.150.00 laborando como asistente legal para todo el Municipio (Consejo, Alcaldía, Tesorería, Corregidurías)

En este nuevo presupuesto del año 2001, se decide en Sesión Ordinaria del Consejo Municipal darle un aumento cuyo sueldo fuese de B/.300.00, por lo que se procedió a mantener el renglón de asistente legal en el Consejo Municipal. No obstante, el Alcalde solicitó que se abriese un nuevo código en Alcaldía para asistente legal, solicitando a la vez fuese la misma funcionaria del Consejo la que ocupase ese cargo en la Alcaldía.

Además, se solicitó su permanencia a fin de que la misma pueda contar con seguro social; sin embargo, al no contar el Consejo con fondos disponibles para cubrir los trescientos balboas, se procedió de la siguiente manera:

Que la Alcaldía Municipal, le pagará B/100.00 por contrato y el Consejo Municipal le pagara B/.200.00 como personal fijo, para tener derecho a seguro y demás derecho.

No obstante, Auditoría les manifestó, que una vez, aprobado el Presupuesto, lo anterior no procede, ya que será una misma funcionaria la que ocupe dos cargos y recibirá dos salarios bajo un mismo presupuesto, por lo que recomendó que dicha funcionaria se mantuviera contratada en ambas partes, sin derecho a seguro.

Criterio de la Procuraduría de la Administración

De conformidad con el Artículo 298 de la Constitución Política, los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley. Aquí lo que busca el constituyente con esta prohibición, es que el funcionario devengue dos salarios por dos cargos a excepción de servicios profesionales prestados fuera de las horas laborables, como los de carácter docente.

La Ley N°46 de 10 de diciembre de 1952, publicada en Gaceta Oficial N°.11958 de 22 de diciembre de 1952, “por la cual se fija la escala general de sueldos, se clasifican todos los funcionarios y empleados públicos y se dictan otras medidas de carácter fiscal y administrativo”; establece dichas excepciones en su artículo 6, lo que a seguidas se lee:

“Artículo 6. Ninguna persona podrá devengar dos o más sueldos, asignaciones o remuneraciones de cualquier clase pagadas con fondos del Estado, municipales o instituciones autónomas o semiautónomas, a menos que se trate de los siguientes casos:

- a) Los funcionarios y empleados públicos que, además de las funciones a su cargo, desempeñen funciones en establecimientos de educación *fuera*

de las horas en que deba prestar sus servicios en su Despacho, siempre que no devenguen en total suma mayor de B/.750.00 mensuales.”

- b) Los funcionarios y empleados públicos, que, además de las funciones a su cargo, presten servicios profesionales en Clínicas o Dispensarios del Estado, Municipales o entidades autónomas o semiautónomas, fuera de las horas en que deben prestar servicios en su Despacho...”

La frase del literal a) “remuneraciones de cualquier clase”, del citado artículo fue declarada inconstitucional por Sentencia de 19 de julio de 1965, (Publicada en Repertorio Jurídico N°7, julio de 1965 p.12) y la frase del literal b), “o entidades autónomas o semiautónomas” fue declarada inconstitucional a través de Sentencia de 18 de junio de 1965 que en una de sus partes medulares explica:

“Aclarado lo anterior, la Corte manifiesta seguidamente que para que el expresado precepto constitucional resulte infringido es necesario que el empleado o funcionario público perciba dos (2) o más sueldos pagados por el Estado, esto es el Tesoro Nacional, salvo los casos señalados con anterioridad, por ser ambas instituciones de propiedad del Estado y tener éste que pagar ambos sueldos.

En el caso de la Caja de Seguro Social, como se ha dicho, no habría infracción de la norma constitucional, toda vez que de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley N°.9 de 1 de agosto de 1962 (hoy Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991) es una entidad de Derecho Público, autónoma en lo administrativo, en lo funcional y en lo económico, con personería jurídica y patrimonio propio y fondos separados e independientes de la Administración Pública. Fondos que tienen ese carácter por que en su mayoría se forman de los aportes de los asegurados de la Caja. Y dentro del mismo orden de ideas hay que decir que los

sueldos pagados a los facultativos que emplea en la prestación de sus servicios son sueldos que salen del patrimonio propio que administra y no del Estado. A lo cual hay que agregar que el Estado tiene la obligación de cumplir ante la Caja de Seguro Social con las cuotas que como patrono le tiene asignadas la ley”. (Cf. Repertorio Jurídico, junio de 1965 p.4)

Para la doctrina, ese principio constitucional sobre que: “a cada empleo debe corresponder un sueldo o asignación y que ningún empleado puede devengar simultáneamente dos sueldos del mismo Tesoro Nacional, para el caso nuestro, el Tesoro Municipal, comprende dos factores de incompatibilidad y a la vez de moralidad administrativa. Ello entonces, permite al servidor público devengar sólo una asignación del Estado.

En el caso examinado, se observa que la funcionaria está asistiendo jurídicamente al Municipio de Los Santos en General, es decir, a la Alcaldía, Tesorería, Consejo Municipal y Corregidurías, con un sueldo de B/.150.00 balboas. No obstante, es interés del Consejo Municipal, nombrarla como personal fijo con un salario de 200.00 y la Alcaldía quiere contratarla con sueldo de B/.100.00 como asistente legal, es decir, el mismo cargo.

Concordamos con Auditoría de Contraloría en el sentido, de que no puede ser una misma funcionaria contratada y nombrada como personal fijo, ocupando a la vez dos cargos, y al mismo tiempo recibiendo dos salarios bajo un mismo Presupuesto, porque esto conculcaría el principio constitucional contenido en el Artículo 298, de la Carta Política.

Despréndase del caso en conflicto, que la funcionaria ha sido contratada por el Consejo Municipal, y que su interés es nombrarla como personal fijo, hecho que no se dió antes de la vigencia fiscal del año 2001, manteniéndose en la estructura administrativa bajo el cargo de Consultoría Jurídica, este cargo, comprende todo lo relacionado con los contratos de servicios profesionales o técnicos que prestan un servicio especial; en ese sentido, todo cambio de estructura o puesto debió realizarse antes de la vigencia fiscal del año 2001, sobre el particular el artículo 168, de la Ley 55 de 27 de diciembre del 2000 “por la cual dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del 2001” señala lo siguiente:

“Artículo 168. CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA DE PUESTOS. Las instituciones públicas podrán solicitar al Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, a partir del 1ero. De abril hasta el 31 de octubre, cambios en sus Estructuras de Puestos, a fin de eliminar posiciones vacantes, crear posiciones en sus Estructuras de Puestos, a fin de eliminar posiciones vacantes, crear posiciones nuevas, modificar posiciones existentes y asignar dietas y sobresueldos no incluidos y/o reglamentados en la presente Ley o leyes especiales. El Ministerio de Economía y Finanzas enviará a la Comisión de Presupuesto la documentación correspondiente para su conocimiento. El monto de los aumentos y creaciones contemplados en los cambios de estructuras de puestos solo podrán ser financiados mediante la disminución y eliminación de puestos.”

Ahora bien, si el interés del Municipio es fortalecer económicamente la posición o cargo de asistente legal de dicha funcionaria, es menester que se haga un traslado de la partida de Consultoría Jurídica de la Alcaldía a la del Consejo Municipal, que es donde está contratada, no obstante, esto sólo se podrá hacer a partir del 15 de febrero del año 2001, tal como se establece en el artículo 192 de la Ley 55 del 2001. Veamos:

“Artículo 192. TRASLADO DE PARTIDA. Es la transferencia de recursos de partidas del presupuesto, con saldo disponible o sin utilizar a otras que se hayan quedado con saldos insuficientes o que no tengan asignación presupuestaria. Los traslados de partidas se podrán realizar entre el 15 de febrero y el 15 de noviembre, pero podrá realizarse en cualquier época del año en el caso de obras de inversiones sociales.

Las instituciones públicas presentarán las solicitudes de traslados de saldos disponibles entre las partidas presupuestarias al Ministerio de Economía y Finanzas, el cual autorizará o no, la correspondientes solicitud,

previa consulta a la Contraloría General de la República respecto a la efectiva disponibilidad de los saldos no comprometidos.”

Sin embargo, si lo que se quiere crear es una nueva posición de asistente legal del Municipio, que es la que no existe, ya que la misma está contratada por el cargo de Consultoría Jurídica o Servicios Especiales (Código 171) para ser nombrada como personal fijo (Código 001) en el Consejo Municipal, el Alcalde deberá solicitar la creación de esa posición al Consejo mediante Acuerdo, y sustentar esa posición con el producto de la cuenta de Consultoría de la Alcaldía, dando cumplimiento a lo atinente al traslado de partidas contenido en el artículo 192 de la Ley 55 del 2000. Sobre la facultad que tiene el Consejo Municipal de crear cargos municipales el artículo 17, numeral 6, dispone lo siguiente:

“Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1...

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”. (Resaltado nuestro)

Queda confirmado que dentro de las atribuciones del Consejo Municipal, se encuentra la estructuración política del recurso humano a disposición del Distrito, no obstante, ésta debe ser coherente con las normativas que regulan dicha materia.

Por todo lo señalado, este Despacho es de opinión que la Alcaldía Municipal de Los Santos no puede nombrar a dicha funcionaria como personal fijo y contratarla como asistente legal bajo un mismo presupuesto ya que esto conculcaría el artículo 298 de la Constitución Política. En cuanto a su nombramiento como personal fijo, en el cargo de asistente legal, si en la estructura de personal no existe este cargo, mal puede ser nombrada por el Consejo como personal fijo, por lo tanto, se le recomienda que sea contratada bajo el cargo de Consultoría Jurídica o Servicios Especiales, hasta tanto pueda

hacerse el traslado de partida a partir del 15 de febrero del 2001, para fortalecer la posición que ocupa actualmente en el Consejo Municipal.

Otra alternativa, que este Despacho sugiere a dicha Corporación Municipal es, que el señor Alcalde solicite al Consejo Municipal, la creación de la posición de asistente legal, y se nombre permanente a dicha funcionaria, sustentando dicha posición con la cuenta de Consultoría Jurídica de la Alcaldía por medio de Acuerdo, una vez, se hayan cumplido los términos y requisitos dispuestos en la Ley 55 del 2000 bajo examen.

En espera de haber agotado su consulta con la mayor diligencia, me suscribo de usted, con muestras de respeto y consideración.

Atentamente.

Original }
Firmado } Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMde/20/hf.