

Panamá, 15 de julio de 1999.

Señora
Eira Yacelys Castellero
Secretaria del Consejo Municipal de Parita
Distrito de Parita - Provincia de Herrera.

Señora Secretaria del Consejo Municipal:

A través de su Nota s/n, calendada 13 de mayo de 1999, registrada en nuestro Despacho el día 31 de mayo del presente año, nos solicita opinión legal, respecto a las siguientes situaciones:

¿1. Existen en los Municipios tres Departamentos claramente definidos por la Ley: Alcaldía Municipal, Tesorería y Consejo, puede considerarse a alguno de ellos como subalterno de otro.¿

¿2. Puede un Consejo Municipal establecer el horario a la oficina del Consejo, con las horas reglamentarias, dejando al alcalde la potestad de fijar el horario general del Municipio.¿

¿3. En atención al artículo 28 de la Ley de Régimen Municipal significa que si se desea adicionar otras funciones al Secretario de Consejo debe modificarse el Reglamento interno o puede establecerse simplemente a través de otro acuerdo Municipal.¿

¿4. Si a un funcionario de un departamento distinto se le asignan funciones establecidas por la Ley a otros funcionarios, puede caer en extralimitación de funciones. Quién sería responsable quién lo facultó o el mismo funcionario.¿

¿5. Un acuerdo o Resolución Municipal puede ser derogado o modificado por otro acuerdo o resolución municipal según sea el caso.

Pregunta: Si se elige un funcionario Municipal con un año o más de anterioridad a la fecha en que deberá empezar a ejercer su cargo, puede derogarse ese acuerdo o resolución de nombramiento en el transcurso de ese tiempo de espera.¿

¿6. De darse una situación como la arriba planteada, bajo que derechos puede una persona nombrada pelear, si no está en ejercicio de las funciones, y no tiene un acta de toma de posesión.¿

¿7. Los Tesoreros Municipales y Secretarios de Consejos Municipal tienen por Ley periodos definidos, 2.5 años (Artículo 52 de La Ley 106 de 1973) para los Tesoreros y 5 años (Artículo 29 R. M.) para los Secretarios de Consejo; si la Resolución de Nombramiento y el acta de toma de posesión se dan en una fecha (Cualquiera sean las razones) cuya fecha de terminación de periodo (conforme a la Ley) se extiende más allá de la instalación de un nuevo Consejo Municipal, debe este nuevo Consejo Municipal respetar el tiempo que falte para la terminación de sus periodos.

8. Adjuntamos copia de una hoja del Reglamento Interno de nuestro Consejo Municipal integrado por 7 miembros, incluyendo al Presidente. Nuestra mayoría absoluta serían 4, nos confunde el artículo 17 cuando dice: ¿... la mayoría absoluta de los votos emitidos en la elección respectiva.¿ Podría significar que si sólo se emiten 5 votos la mayoría absoluta sería 3, o debemos entender que la mayoría absoluta siempre, en nuestro caso debe ser 4, como dice el artículo 18, y que de no darse no habrá elección como lo establece el artículo 19, numeral 1.¿

Antes de proceder a contestar sus interrogantes, permítame indicarle, que la Constitución Política, en su artículo 217, numeral 5, y el Código Judicial, en su artículo 348, numeral 4, al detallar la función de Asesoría Jurídica del Ministerio Público, subrayan quiénes pueden presentar Consultas a nuestro Despacho. Las disposiciones mencionadas exigen el criterio jurídico que emita la Procuraduría de la Administración sobre ¿determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que debe seguir¿, sea solicitada por un servidor público administrativo que va a aplicar la norma en determinado asunto de su competencia.

Vale recordar que estos funcionarios deben ejercer la jefatura de una entidad pública para tramitar cualquier interrogante ante nuestro Despacho y también agregar el criterio emitido por el Asesor legal de la entidad pública interesada en obtener nuestra opinión como Asesor (a) Jurídico (a) de los funcionarios administrativos. No obstante, por la premura del tiempo, abordaremos algunos de los temas desde la perspectiva legal.

Iniciaremos contestando las interrogantes en el orden expuesto en su Nota.

En Fallo de 14 de mayo de 1992 el Pleno de Corte Suprema de Justicia, en un Recurso de Inconstitucionalidad propuesto por el Licenciado Rogelio Eduardo Peralta Marciaga en contra del Decreto Alcaldicio N°478 de 21 de junio de 1991, proferido por la Alcaldesa del Distrito de Panamá citó un Fallo de 9 de mayo de 1986, el cual acotó lo siguiente:

¿ Confrontada la norma constitucional con el acto atacado se considera que no existe violación del mismo porque el recurrente en cuanto ala norma constitucional pertinente, hace referencia al numeral 3°. que dice es potestad del Alcalde nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, lo que evidentemente no contraría lo dispuesto en el acuerdo demandado, que faculta a las unidades administrativas del Municipio nombrar y remover a los funcionarios que están a su cargo.¿

Y agrega seguidamente:

¿... El Municipio forma parte de un territorio determinado en donde un conjunto de entidades se dividen las funciones a desempeñar, la realización del gobierno local. Estas entidades deben realizar su labor en completa armonía y tienen precisamente al igual que en el ámbito nacional sus controles para la buena marcha de la administración municipal. En ese sentido las ramas de poder la constituyen el Alcalde, que representa el Ejecutivo, el Consejo Municipal al Legislativo, el Juez Municipal al Judicial¿.

La anterior jurisprudencia, cumple la máxima constitucional que reza en su artículo 2, ¿El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta

Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración, por lo tanto, ninguno de los tres Órganos Municipales, son subalternos, de uno u de otro, actúan limitada y separadamente pero en armónica colaboración de acuerdo al sistema organizacional de dicho Municipio.

El órgano municipal es una estructura singularizada, unipersonal y también colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación; pero la finalidad de estos órganos es hacer que la actividad pública converja en la común preocupación de servir a las personas, los que los lleva a alcanzar altos puntos de coincidencia sustancial: materializándose sus acciones en la prestación de bienes y servicios a la comunidad, prestación que desde la perspectiva jurídica se realizan en un plano de igualdad por medio de normas coordinadoras de la voluntad de las partes intervinientes en una relación jurídica. (PANTOJA BAUZÁ, Rolando, La Organización Administrativa del Estado, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1998, P. 171)

Dentro de la estructura municipal panameña, la Alcaldía Municipal, la Tesorería Municipal y el Consejo Municipal, son los tres (3) entes más importantes del Municipio, según la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, estos entes tienen sus atribuciones bien detalladas, y tiene independencia y autonomía. Lo antes expresado, significa que ninguno de ellos es subalterno del otro, pero esta afirmación no debe interpretarse de que estos organismos deban trabajar aisladamente, sino todo lo contrario, coordinadamente. De proceder así, sin lugar a dudas se realizará una labor más eficiente tanto en el Municipio y como en la comunidad.

En cuanto a la segunda interrogante, comenzaremos por definir el Horario de Trabajo como el número y distribución diaria y semanal de las horas normales de labor en cada establecimiento o empresa, según las diferentes categorías de trabajadores... sirve para la medida de la asistencia y de la puntualidad, esenciales factores para el rendimiento y la disciplina. De igual forma, el autor Guillermo Cabanellas nos clasifica el horario de trabajo según exista o no interrupción o descanso al promediar la jornada, y generalmente para tomar la comida principal, se habla de horario cortado o interrumpido y de horario continuo o ininterrumpido... CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. IV, 21 a edic. Edi. Heliasta S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 305)

La materia de horario y jornada de trabajo para los funcionarios públicos en general esta regulada en nuestra Constitución Política y el Código Administrativo, de la siguiente manera:

¿Artículo 66... ¿La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable hasta de cuarenta y ocho; la jornada máxima nocturna no será mayor de siete y las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo.¿

¿Artículo 975.- ¿Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales en las oficinas públicas las horas de despacho obligatorio las fijará el Poder Ejecutivo, si son de orden nacional, el Gobernador si son de orden provincial y si son del orden municipal, el Alcalde.

1) Si estos empleados no hicieren esa designación la hará el Jefe de cada Oficina por lo que a ella respecta.

2) En la puerta de cada oficina se conservará un cartel que indique las horas de despacho obligatorio, para conocimiento e inteligencia de los particulares.

3) Las horas de despacho serán por lo menos siete horas diarias.¿

De lo anterior se desprende, que la jornada máxima de trabajo en cualquiera institución de gobierno central, autónoma, semiautónoma o municipal es de ocho (8) horas diarias y de cuarenta y ocho (48) horas semanales, que se podrá reducir hasta siete (7) horas la jornada de trabajo, y que en principio le corresponde al Alcalde del Distrito fijar el horario de trabajo.

Sin embargo, el Código Administrativo prevé que puede existir una Ley Especial que desvirtúe su mandato respecto a quien determina el horario de trabajo y sobre la reducción de la jornada. En el caso bajo estudio existe en el ámbito municipal una ley especial que rige su actividad y esta es la Ley N°106 de 8 de octubre de 1973 ¿Sobre Régimen Municipal¿, modificada por la Ley N° 52 de 12 de diciembre de 1984, que dispone lo siguiente:

¿Artículo 45.- ¿Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1) Presidir...

7) Fijar el horario de trabajo de los servidores municipales, si por acuerdo municipal no se hubiere fijado;

8) Vigilar...¿

Si bien, el artículo 45, establece como una de las funciones del Alcalde fijar el horario de trabajo, también es cierto, que el mismo artículo limita esa atribución en caso de que exista un Acuerdo Municipal que establezca el horario de trabajo municipal, a pesar de que esta función no aparece expresamente en los artículos 17 y 18 de la Ley N°106 de 1973 sobre las funciones del Consejo Municipal. En consecuencia, en ausencia de un Acuerdo Municipal que establezca el horario de trabajo se deja a manos del Alcalde del Distrito la regulación precisa del horario de trabajo.

La tercera interrogante, hace referencia a sí se desea adicionar funciones al Secretario del Consejo, debe modificarse el Reglamento interno o puede establecerse simplemente a través de otro Acuerdo. El artículo 17, numeral 6, dispone que el Consejo Municipal puede crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las leyes vigentes. Somos del criterio, que los Acuerdos, resoluciones y demás actos expedidos por los Consejos Municipales sólo podrán ser reformados, por el mismo órgano o autoridad que los hubiese dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. En otras palabras, si se reguló mediante Acuerdo, el Reglamento Interno, es a través de ese instrumento legal, por el cual se deberá reformar y añadir las funciones pertinentes.(Cfr. Art. 15 de la Ley 106/73)

La cuarta interrogante, es muy subjetiva, desconocemos las acciones que pudieron haberse tramitado, en materia de asignación de funciones a otro servidor público, pero en un principio, todo funcionario debe cumplir con la orden que le

impartan sus superiores el no hacerlo, le acarrea una responsabilidad, ya que lo hace en cumplimiento de sus deberes. No obstante, no entraremos a abordar este tema por las razones antes indicadas.

La quinta pregunta evidencia con claridad, que el funcionario, tenía una expectativa de derecho, es decir, que tenía la posibilidad de ocupar un cargo en la Administración Municipal, no obstante, el mismo no se perfeccionó con la Toma Posesión de dicho cargo, por tanto, el Consejo Municipal, dentro de las facultades que le señala la Ley 106 de 1973 en su artículo 17 numeral 6, puede según sea el caso, suprimir dicha posición ya sea por motivos de reestructuración organizativa o reingeniería; por lo que Usted nos señala, la persona no había tomado posesión del cargo, por ende no puede alegar que se lesionaron sus derechos cuando éste acto jamás se perfeccionó. Ahora bien, siendo esta pregunta de carácter privado, no entraremos a pronunciarnos sobre el particular.

Nos expresa en su sexta interrogante, que tanto los Tesoreros Municipales como los Secretarios de Consejos Municipales tienen por Ley periodos definidos, (2.5 años - Artículo 52 de R.M.) para los Tesoreros y 5 años (Artículo 29 de R.M.); para los Secretarios de Consejo; si la Resolución de nombramiento y el acta de toma de posesión se dan en una fecha (cualquiera sean las razones) cuya fecha de terminación de periodo (conforme a la Ley) se extiende más allá de la instalación de un nuevo Consejo Municipal, debe este nuevo Consejo Municipal respetar el tiempo que falte para la terminación de sus periodos. En Consulta N°.85 de 26 de abril de 1999, que se absolvió al Presidente del Consejo Municipal de Penonomé, señor Dionisio Pascual Otero, referente al periodo del Tesorero Municipal se expresó:

¿Artículo 52. En cada Municipio habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un periodo de dos años y medio, el cual podrá ser reelegido.¿

La norma copiada es clara al establecer que el período del Tesorero es de dos años y medio, pues la redacción de ésta, no deja lugar a dudas respecto del sentido que quiso darle el legislador al elaborarla. Adicionalmente, la disposición expresa que este funcionario municipal puede optar por la reelección en su cargo, Adicionalmente, la disposición expresa que este funcionario municipal puede optar por la reelección en su cargo, lo cual implicaría que duraría cinco (5) años en ejercicio del mismo, que es lo que ha sucedido en el presente caso.

Un análisis de la excerta legal usada, (Ley 106), nos permite aseverar que de acuerdo al contenido de su artículo 30, el período del Tesorero Municipal, se inicia posteriormente, al de los Consejos Municipales, que es la Corporación integrada por todos los Representantes de Corregimientos y, que precisamente tienen entre sus funciones la de elegir de su seno a este funcionario municipal. Pero sucede que los Consejo Municipales por disposición de la Ley, se instalan oficialmente el 2 de septiembre siguiente a la elección de sus miembros. Lo cual significa que la elección del tesorero se realiza posteriormente a su instalación como cámara municipal.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que el período de los Concejales y sus suplentes es de cinco (5) años, por lo que el Tesorero que se elija para el primer período puede ser reelegido para un segundo período porque así lo permite la Ley, sin embargo, el meollo de esta situación es contarle el tiempo de ejercicio a partir del momento en

que asume el cargo, para que los períodos correspondientes no contraríen el ejercicio de una cámara de concejales diferentes, para la que fue elegido, ya que la mayoría de veces resulta problemático y particularmente, perjudicial para la comunidad que se ve visiblemente afectada por tales situaciones.

Para dar una respuesta apegada a derecho tendríamos que remitirnos a la fecha de toma de posesión efectiva del Licdo. Mosquera en su cargo de tesorero Municipal, la cual según documentos adjuntos es del 1 de octubre de 1994. Partiendo de esa fecha, debemos calcular el primer período de los dos años y medio (2 1/2), que iría desde el 1 de octubre de 1994 hasta el mes de abril de 1997, luego empezaría a contarse el segundo período, ya que fue reelegido que comprende del mes de abril de 1997 hasta el 1 de octubre de 1999 que sería cuando se terminaría su segundo período de dos años y medio (2 1/2).

Para los efectos, de los Secretarios de los Consejos Municipales tendrán un periodo de cinco (5) años y sólo podrán ser destituidos por la Corporación respectiva en los siguientes casos:

1. Incumplimiento de sus deberes, competencia y lealtad como servidores públicos.
2. Condena por falta cometida en el ejercicio o por delito común.
3. Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

El Reglamento Interno de los Consejos Municipales establecerá el procedimiento para la comprobación de los hechos y a la determinación de las responsabilidades de los servidores públicos mencionados.

Se extrae de la norma en comento, las causales por las cuales pueden ser destituidos los Secretarios de los Consejos Municipales, que se origina cuando incumple sus deberes; por falta cometida en el ejercicio de su cargo o delito común; y por mala conducta en el ejercicio de su cargo. Por otra parte, tenemos que el período de los Secretarios del Consejo es de cinco años, y su período se contará al igual que el Tesorero a partir de la fecha en que tomó posesión del cargo. Por ejemplo: si el Consejo se instaló el 2 de septiembre de 1994, y el Secretario del Consejo, tomó posesión del cargo, el 1 de octubre de 1994, entonces su período laboral concluye el 1 de octubre de 1999, independientemente de que haya instalado el nuevo Consejo Municipal, salvo que el Secretario haya incurrido en algunas de las faltas expuestas en el artículo 29 que ameriten su destitución antes de tiempo.

Por último, señala que el Consejo Municipal está integrado por 7 miembros, incluyendo al Presidente, entonces debe entenderse que su mayoría absoluta es 4, nos explica que les confunde cuando dice... ¿ la mayoría absoluta de los votos emitidos en la elección respectiva¿. Podría significar que si sólo se emiten 5 votos la mayoría absoluta sería 3, o se debe entender que la mayoría absoluta siempre, en el caso de dicho Consejo debe ser 4, como dice el artículo 18. y que de no darse no habrá elección tal como lo establece el artículo 19, numeral 1.

El Acuerdo N°2 de 12 de febrero de 1985 dispone en sus artículos 17, 18 y 19 lo siguiente:

¿Artículo 17. Para ser electo Presidente o Vía Presidente del Consejo, secretario del Consejo, Tesorero Municipal, Ingeniero Municipal y Abogado Consultor del Municipio, se requiere la mayoría absoluta de los votos emitidos en la elección respectiva.

Artículo 18. Entiéndase por mayoría absoluta, la cifra de números enteros siguientes a la mitad del total de los integrantes del Concejo Municipal, la mayoría relativa será la mayoría de los Concejales presentes en la sesión.

Artículo 19. No habrá elección y se procederá a votar de nuevo:

1. Cuando ningún candidato hubiera obtenido la mayoría requerida.
2. Cuando resultare un número de votos mayor que el número de votantes.
3. Cuando el número de votantes fuere inferior al Quórum requerido.

Del texto reproducido, se extrae con claridad, que la mayoría absoluta es la cifra de números enteros seguidos a la mitad del total de los integrantes del Consejo Municipal incluyendo al Presidente, es decir por ejemplo, si son 7 los integrantes, entonces la mitad es 3.5, seguido del entero, el cual será siempre 4, por lo tanto, no vemos confusión en ello, pues así se extrae del espíritu de la norma y de la intención legislativa del Concejo Municipal; otra situación diferente es la mayoría simple que señala el artículo 18, cuando dice que, la mayoría relativa será la mayoría de los Concejales presentes en la sesión, por ejemplo si sólo hay presentes 5 concejales, entonces, la mayoría relativa es 3.

Esta decisión electiva, siempre va a depender de la voluntad de los propios Concejales de conformidad con lo que disponga el Acuerdo N°2 de 1985.

En estos términos dejo contestadas sus inquietudes, me suscribo de Ud., con la seguridad de mi respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.