

Panamá, 17 de septiembre de 2003.

Profesor

**Manuel R. Landero R.**

Alcalde del Distrito de David

David-Provincia de Chiriquí.

Señor Alcalde:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar su nota **DSA-615-8-03** de 20 de agosto de 2003, por medio de la cual nos consulta lo siguiente:

### **Antecedentes**

En el año 2001 la Alcaldía fue víctima de un hurto, donde desaparecieron cheques de pensión alimenticia y dinero en efectivo por el orden de B/.335.00 balboas que correspondían al pago de algunos miembros de la Policía Nacional por custodiar actividades bailables.

El caso comentado, fue ventilado ante las autoridades del Ministerio Público y hasta la fecha, dicha investigación, no se ha resuelto. Los cheques fueron denunciados y dejados sin efecto, sin embargo el dinero en efectivo es reclamado por el Jefe de la Zona de Policía de Chiriquí.

### **Concretamente se consulta lo siguiente:**

“Si la Alcaldía puede hacer frente a esta deuda a través del tesoro municipal, incluyéndola en algún renglón del presupuesto o creando una partida nueva para responder a esta deuda”.

### **Opinión de la Procuraduría**

Como cuestión previa, nos permitiremos transcribir, algunas normas del Código Civil, referente a la responsabilidad que deben asumir, las instituciones por la

omisión o comisión cometida por el funcionario en el ejercicio de sus funciones. Veamos:

“**Artículo 1644.** El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o **negligencia**, está obligado a reparar el daño causado. Si la acción o omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados”.

#### **Artículo 1645...**

...

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y **el Municipio son responsables** cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

...”

Del texto copiado, se colige que el Estado, las instituciones y el Municipio, son responsables cuando el daño es causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que el Estado o el Municipio responden independientemente de que la actuación haya sido irregular o no; **pero si éste produce daño a quien no tenía la carga de soportarlo**, aquellos deberán responder solidariamente.<sup>1</sup>

Lo antes expuesto tiene su razón de ser, toda vez que a partir de la reforma de 1992, el Estado responde directamente por los daños o perjuicios causados por los funcionarios públicos en la ejecución de sus funciones, tal cual lo dispuso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto de 6 de enero y de 11 de septiembre de 1995. Empero cabe aclarar, que esto no exime al culpable de su obligación de pagarle al Estado lo que este pagó.

Es indiscutible la obligación que resulta para el culpable al tenor del artículo 119 del Código Penal, que en su texto establece “de todo delito emana responsabilidad civil para las personas que resulten culpables del mismo”. Por eso, en el caso que la institución municipal cubra el daño tiene derecho a repetir directamente contra el empleado.

En ese sentido, el daño, como es obvio, lo sufre alguien. Con en él se rompe el principio de no hacer daño a nadie, y éste tiene que ser antijurídico, o sea causado por el comportamiento irregular de la administración (irregularidad o falla que se puede dar por acción u omisión) o por ciertas conductas que, aunque puedan

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo, 9ª. ed; Editorial Temis, Colombia, 1996, pág.385.

calificarse como regulares, producen un daño que el afectado no esta obligado a sufrirlo'.<sup>2</sup>

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 2 de junio de 2003 sobre este tópico resaltó en su parte medular, lo siguiente:

"El fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, y con la modificación de la que este último fue objeto mediante la Ley N<sup>o</sup>.18 de 31 de julio de 1992, importante resulta señalar que está expresamente contemplada al prever "**la responsabilidad directa del Estado" cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones.**

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha conceptuado que tiene claro fundamento en las normas de la Constitución Nacional que en nuestro medio están previstas en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1<sup>o</sup>, sobre las Garantías Fundamentales, específicamente los artículo 17 y 18. Así vemos que en el artículo 17 de la Constitución Nacional se instituye la concepción social de los fines del Estado, al preverse que las autoridades de la República serán instituidas para proteger en sus vidas, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción...' Por su parte, el artículo 18 de la Constitución Nacional prevé el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o de la Ley o por extralimitación de funciones en el ejercicio de ésta.

Dicha responsabilidad extracontractual tiene, pues, un fundamento de derecho público, postura que ha sido también la mantenida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia en relación con el artículo 16 de la Constitución de 1886 de ese país, norma que es el antecedente del artículo 17 de nuestra Constitución (CFR. Ureta Manuel S., "El fundamento Constitucional de la Responsabilidad Extracontractual del Estado", en La Responsabilidad de la Administración Pública en Colombia, España, Francia e Italia , autores varios, Universidad Externado de Colombia, 1986, págs. 163 a 181).

Nuestra tradición jurídico contencioso administrativa, particularmente la colombiana (Sentencia de 31 de mayo de 1990 del Consejo de Estado, expediente 5847) y la francesa, es reiterada en cuanto a que la

---

<sup>2</sup> Op cip. P.384.

responsabilidad extracontractual del Estado surge cuando concurren tres elementos, a saber: 1. La falla del servicio público por irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; 2. El daño o perjuicio; 3. La relación de causalidad directa entre la falla del servicio público y el daño. En el presente caso, luego de examinar los argumentos y caudal probatorio en que se sustenta la demanda impetrada, la Sala estima, que, en efecto, concurren los elementos que de conformidad a lo anotado deben converger a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por un ente público.

**Ello es así, pues, es evidente que la falla del servicio público como causa directa del daño, se configura con el proceder negligente de funcionarios del entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro, cuya conducta tipificada en sentencia condenatoria como delito de Peculado Culposo, dio lugar a que la Administración ordenase, como es legible a foja 50, la suspensión de pago al portador de Bonos del Estado detallados en una lista, entre los que se encuentran los que se encuentran en posesión de los recurrentes .** Debe tenerse presente que los

demandantes demuestran que de conformidad a lo estatuido en los artículos 52 y 57 de la Ley de Documentos Negociables, son tenedores en debido curso de veinte (20) de los bonos emitidos por el Estado descritos en la mencionada lista, y como tales, según lo que allí es expuesto, poseen estos documentos libres de todo defecto en el título de las partes anteriores; de cualquier excepción utilizable por éstos entre sí; y, pueden obligar el pago de la suma completa consignada en el documento a todas la personas responsables con relación a éste. La protección que mediante Ley es concedida a la figura del "tenedor en debido curso", según Erasmo de la Guardia y Fabián Velarde, "asegura, al mismo tiempo que estimula, la circulación de los Títulos de Créditos", entre los que figuran los Bonos del Estado (Tratado sobre Ley de Documentos Negociables, Segunda Edición, Editorial Universitaria, Panamá, 1975, pág. 228).

...

Por todo lo antes anotado, la Sala accede a que el valor de la indemnización que por daños y perjuicios se solicita del Estado, ascienda a la suma B/62,271.00, que comprende, como se demuestra en autos, lo que en cada bono se detalla en concepto de capital, intereses y cupones hasta el 31 de diciembre de 2000, más los intereses convenidos que recaigan hasta el pago total de la indemnización".

A la luz de la jurisprudencia y la doctrina antes analizada, este despacho es de opinión que la Administración Municipal, de conformidad con los artículos 1644 y

1645 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 18 de 1992 sobre responsabilidad subsidiaria del Estado, debe responder por el daño causado por conducto del servidor público municipal en función de la gestión o manejo de fondos públicos, que se le encomendó y que como buen padre de familia debió prever.

El artículo 17, de la Ley 32 de 1984, preceptúa que toda persona que reciba, maneje, **custodie o administre fondos o bienes públicos**, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General, en la forma y plazo que ésta, mediante reglamento determine.

**Esta obligación alcanza a las personas que administren por orden de una entidad pública, fondos o bienes pertenecientes a terceros**<sup>3</sup> y a los representantes de las sociedades o asociaciones que reciban subsidios de dichas entidades públicas. Para los fines de esta ley, la condición de empleado de manejo alcanza, además, **a todo servidor público o empleado de una empresa estatal o municipal** facultado por la ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre y representación de una entidad o dependencia del Estado o empresa estatal. El agente de manejo, para los mismos fines, es toda persona que sin ser funcionario público recauda, paga dineros de una entidad, custodia o administra en general bienes de ésta.

Los empleados o agentes de manejos que reciban o paguen o tengan bajo su cuidado, custodie o controle fondos públicos rendirán cuentas de conformidad con las reglas que establezca la Contraloría General de la República. De igual manera, todas las personas que tengan bajo su cuidado, o bajo su custodia o control fondos públicos, **serán responsables de ellos y de todas las pérdidas que ocurran a causa de su negligencia o uso ilegales de tales fondos.**<sup>4</sup>

Por último, somos de opinión de que si existen los fondos públicos para pagarle a las personas afectadas; estas cuentas sobre gastos municipales deberán ser librados y pagados de conformidad con las reglas o métodos establecidos por la Contraloría General de la República de conformidad con el ordinal 8 del artículo 276 de Constitución Política y en caso de no existir los fondos o de crearse una nueva partida para estos gastos; deberán ser aprobados por el Consejo Municipal de acuerdo con los artículos 118 119 y 126 de la Ley 106 de 1973.

---

<sup>3</sup> Resaltado de la Procuraduría de la Administración.

<sup>4</sup> Normas Legales relativas al Manejo de los Fondos-Libro V de la Administración y Fiscalización del Tesoro Nacional, Título I de la Dirección del Tesoro Nacional, Capítulo IV “De los Empleado y Agentes de Manejo”. Artículos 1.088 al 1.092 del Código Fiscal.

## Recomendaciones

Este despacho sugiere, a la administración municipal, para los efectos de establecer procedimientos para detectar, prevenir, evitar y extinguir las causas que puedan ocasionar daños o pérdidas de bienes o fondos públicos lo siguiente:

1. Contratar pólizas de seguros necesarias, para proteger los bienes de activo fijo de la entidad municipal, contra diferentes riesgos que por diversas circunstancias, pudiera comprometer la estabilidad económica del Municipio.<sup>5</sup>
2. Verificar en forma constante, este tipo de seguros a fin de que sus coberturas se mantengan vigentes y se ajusten a los requerimientos que señale la administración municipal.
3. Mantener actualizado los procedimientos de seguridad y custodia física de las instalaciones del Municipio, con el objetivo de proteger el patrimonio municipal.

Con la pretensión, de haber aclarado su interesente consulta, me suscribo de usted, con mis respetos de siempre, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.

---

<sup>5</sup> NORMAS DE CONTROL INTERNO PARA EL ÁREA DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL, 3.4.8 Protección de Bienes de Activo Fijo. Pág.43