

Panamá, 30 de agosto de 2011.

C-57-11.

Licenciado

Bosco Ricardo Vallarino

Alcalde Municipal del Distrito de Panamá

E. S. D.

Señor Alcalde:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de dar respuesta a la consulta formulada a esta Procuraduría por el subgerente de Recursos Humanos de la Alcaldía de Panamá, a través de la nota 1911-S.R.H., por medio de la cual solicita la opinión de este Despacho con respecto a la posibilidad de nombrar a dos extranjeros que cuentan con un permiso de trabajo, para ocupar cargos dentro de la estructura de personal del Municipio de Panamá.

Previo a la respuesta que corresponde dar al tema que nos ocupa y para efectos de poder atender en debida forma las consultas que en el futuro la alcaldía de Panamá tenga a bien presentar a esta Procuraduría, estimo necesario señalar que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 6 de la ley 38 de 2000, las consultas hechas por los servidores públicos administrativos a la Procuraduría de la Administración deben venir acompañadas de la opinión legal de la entidad consultante. Igualmente, debo indicarle que conforme al criterio que tradicionalmente ha mantenido esta Procuraduría, dichas consultas se deben realizar por conducto de la autoridad que ostente su representación legal, requisito que atiende a la necesidad de garantizar que las situaciones de hecho que las motivan sean del conocimiento de la máxima autoridad de la entidad pública y que el criterio jurídico de la institución cuente con su aval.

Aclarado lo anterior, procedo a dar respuesta a la interrogante planteada, indicando que de acuerdo con el artículo 299 de la Constitución Política de la República, son servidores públicos las personas **nombradas**, temporal o permanentemente, en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de **los municipios**, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado. Por su parte, el artículo 300 del texto constitucional es claro al expresar que **los servidores públicos serán de nacionalidad panameña**, sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política.

De lo antes indicado, se desprende que servidor público es aquella persona que entra a ocupar un cargo público mediante una acción de nombramiento; lo que implica que deberá tomar posesión del mismo antes de empezar a ejercer sus funciones, de acuerdo

con lo que en tal sentido prevé el artículo 772 del Código Administrativo, en concordancia con el artículo 228 de la ley 75 de 2 de noviembre de 2010, que dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal 2011, la cual es de aplicación supletoria en los municipios.

En el caso específico de ese municipio, el numeral 1 del artículo 87 del decreto alcaldicio 536 de 3 septiembre de 1992, que establece el reglamento de personal del Municipio de Panamá, claramente señala la condición de “ser de nacionalidad panameña” como uno de los requisitos exigidos para obtener un cargo dentro de su estructura de personal.

Por su parte, en el glosario que contiene el artículo 2 del citado decreto alcaldicio, se define el término “**nombramiento**” como la “acción de personal mediante la cual se designa a una persona al servicio de la Institución para desempeñar un puesto específico con deberes y derechos que le fijan los reglamentos y disposiciones legales vigentes”. Esta acción, añade el Despacho, claramente difiere del ingreso al servicio público mediante el mecanismo de contratación, ya sea por servicios personales o por consultoría.

En el caso particular del municipio capital, esta última alternativa se encuentra prevista en el artículo 37 del acuerdo municipal 167 de 14 de diciembre de 2010, por el cual se aprueba su presupuesto de rentas y gastos para el período fiscal 2011, que contempla la posibilidad que sus autoridades celebren **contratos por servicios personales** y para la realización de **consultorías**.

De conformidad con la definición que recoge el glosario del artículo 2 del decreto alcaldicio 536 de 1992, anteriormente citado, un “**contrato**” es el “acto legal mediante el cual se pacta la prestación de servicios de una persona, por tiempo y honorarios definidos, para el desempeño de un cargo”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 232 de la citada ley de presupuesto, que reiteramos resulta de aplicación supletoria en el caso de los municipios, expresa literalmente que *aquellos profesionales, técnicos o personas naturales que presten servicios al Estado mediante un contrato por servicios especiales (personales) **no son empleados públicos**, siempre que no se tengan cargos similares en la estructura de puestos de la entidad.*

Atendiendo este mismo criterio, dicha ley presupuestaria en su artículo 205 permite la celebración de contratos de consultoría con profesionales o técnicos, sean personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para la realización de estudios, investigaciones, diseños, supervisión de obras, capacitación y otros de similar naturaleza, cuya formalización está sujeta al cumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas, de ahí que quien sea contratado bajo esta modalidad, *lejos de tener la calidad de servidor público, sólo presta sus servicios profesionales o técnicos al Estado o al Municipio en calidad de consultor o de contratista y se encuentra vinculado a éstos a través de un contrato originado por un procedimiento de selección de contratista.*

En virtud de la consideraciones anteriormente expresadas, es claro para esta Procuraduría que no es jurídicamente viable que el Municipio de Panamá nombre a extranjeros para ocupar cargos dentro de su estructura de personal, aún cuando éstos cuenten con un permiso de trabajo vigente, por lo que éstos sólo podrían ser contratados para la prestación servicios personales, siempre que no se tengan cargos similares en la estructura de puestos de ese municipio, o bien para la realización de consultorías.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.

cc. Domingo Álvarez
Subgerente de Recursos Humanos