

C-No. 102

Panamá, 21 de mayo de 2003.

Licenciado

Jaime M. Barroso P.

Alcalde Municipal del Distrito de Arraiján

Arraiján, Provincia de Panamá

E. S. D.

Señor Alcalde:

En cumplimiento de nuestra función otorgada constitucionalmente y en especial por la Ley 38 de 2000, de servir de asesores jurídicos de la administración pública, procedemos con mucho gusto a dar respuesta a lo consultado por usted mediante Nota s/n, fechada 7 de mayo del presente, donde solicita nuestro criterio en la interpretación del artículo 23 de la Ley 106 de 1973 y el pago de salarios por licencia con sueldo a los Representantes de Corregimientos.

Resumen de los Hechos

Explica que el señor Luis Toribio, ejerció funciones como Jefe de Mantenimiento del Municipio de Arraiján, hasta el 31 de agosto de 1999 y que a partir del 1 de septiembre de ese año, asumió el cargo de Representante de Corregimiento de Santa Clara, por resultar electo para dicho cargo. Por tanto, solicitó licencia con sueldo, petición que fue negada, fundada en el artículo 23 de la Ley 106 de 1973, no obstante, posteriormente fue reiterada la solicitud.

Opinión Legal del Municipio

Opina el Director de Asesoría Legal y Justicia del Municipio, que el artículo 23 de la Ley 106 de 1973, que establece la prohibición para con los Concejales y sus Suplentes, en el ejercicio de sus cargos, para desempeñar cualquier empleo remunerado con fondos del Municipio en el cual ejerce

funciones, no es aplicable, para el caso del H.R. Luis Toribio, por lo cual no procede el pago de los salarios por licencia pues esta es sin sueldo. toda vez que la mencionada disposición tiene el propósito de proteger el patrimonio municipal.

Sobre lo anterior nos pregunta lo siguiente:

“¿Procede otorgar dicha licencia con sueldo al Honorable Toribio?

¿Busca la Ley 106 en su artículo 23 proteger que no se hagan nuevos nombramientos en abuso del poder o también se aplica a quien anterior a las elecciones, ya era funcionario Municipal.”

Antes de entrar a analizar lo consultado por usted nos permitimos hacer algunas consideraciones sobre el tema consultado.

Este despacho emitió la Circular 001/99 referente al derecho a licencias con sueldo o sin sueldo de los servidores públicos elegidos a puestos de elección popular, señalando que: “la licencia ya sea con o sin sueldo es un **derecho** del trabajador público, el cual consiste en una separación temporal del cargo, **por motivos debidamente determinados por Ley**”.

La licencia, entonces constituye un derecho que tiene el servidor público, para separarse temporalmente del cargo por diversas causas, algunas de las cuales dan derecho a la percepción de sueldo y otras no.

En el caso consultado, se refiere a un funcionario electo para el cargo de Representante de Corregimiento, quien tiene derecho de gozar de licencia con sueldo por el término de cinco (5) años, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 105 de 8 de octubre de 1973, reformada por la Ley N°53 de 12 de diciembre de 1984, por la cual se desarrollan los artículos 224 y 225 de la Constitución Política de la República y se organizan las Juntas Comunales y señala sus funciones.

Veamos ahora, el contenido del artículo 9 respectivamente:

“ARTÍCULO 9: Durante el término de los cinco (5) años para el cual fueron electos, los Representantes de Corregimientos que laboren en entidades del Estado gozarán de la licencia con sueldo. El tiempo de

Licencia será reconocido para efectos de jubilación, sobresueldos, vacaciones, aumentos de salarios, décimo tercer mes y cualquier otro derecho de prestación que tengan los Servidores Públicos”.

La norma antes escrita, concede automáticamente a los Representantes de Corregimientos electos, el derecho a la licencia con sueldo durante el término de cinco años, período para el cual fueron elegidos, pues, dicho derecho es en función del cargo. Así, entonces, la intención del legislador de otorgar dicho beneficio, es en primer lugar el de incentivar la participación de los ciudadanos en las elecciones de Representantes de Corregimientos y con ello la oportunidad a colaborar con el desarrollo de su Corregimiento, garantizando sus puestos de trabajo, con el beneficio de mantener el salario, a fin de que como autoridad del Corregimiento mantenga una vida decorosa.

Se observa de igual forma, que el tiempo de la licencia con sueldo se computará para efectos de jubilación, sobresueldos, vacaciones, aumento salarial y cualquier otra prestación.

Por otro lado, podemos mencionar también el artículo 21 de la Ley 51 de 1984, en el cual se establece el derecho de la licencia con sueldo, cuyo texto es como sigue:

“ARTÍCULO 21: En desarrollo a lo dispuesto en la Constitución Nacional, los Representantes de Corregimientos devengarán una remuneración o emolumentos no menor que la devengada en el período inmediatamente anterior, sin perjuicio de las licencias con sueldo, vacaciones, aumento de salario, décimo tercer mes, o cualquier otra prestación a que puedan tener derecho como servidores públicos de una entidad del Estado y serán efectivos a partir de la fecha en que tomen posesión de sus cargos. Estas erogaciones se imputarán al Tesoro Nacional.

PARÁGRAFO: Este artículo será de aplicación en el caso de los Concejales

electos por mandato del artículo 234 de la Constitución Nacional”.

En resumen, los requisitos para acceder a la licencia con sueldo son: haber sido electo Representante de Corregimiento y fungir como servidor público, dicho beneficio se otorga a partir de la vigencia de la Ley 105 de 1973.

En respuesta a su primera interrogante debemos señalar que con fundamento en el artículo 226 de la Constitución Política, el derecho consagrado en el artículo 9 y 21 de la Ley 105 de 1973, para con los servidores públicos a gozar de licencias con sueldos, cuando hayan sido electos para el cargo de Representantes de Corregimientos, está limitado cuando el servidor público labore en el Municipio donde ha sido electo, y dicha limitación impide que el Representante, que se encuentre en determinada situación pueda acogerse a la licencia con sueldo.

El artículo 226 de la Carta Magna, taxativamente preceptúa lo siguiente:

“Artículo 226: Los Representantes de Corregimientos no podrán ser nombrados por cargos públicos remunerados por el respectivo municipio. La infracción de este precepto vicia la nulidad del nombramiento.
...”. (el subrayado es nuestro)

De la norma transcrita, podemos extraer que sí se prohíbe el nombramiento de los Representantes de Corregimientos, en cargos remunerados por el Municipio, de igual forma no podrá otorgársele licencias con sueldos a los Honorables Representantes dentro del mismo Municipio.

Ahora bien, la intención de la norma además de impedir la dualidad de salario, pretende que los concejales puedan ejercer sus funciones sin ningún compromiso con la Administración Municipal, por razón de que el Consejo Municipal es el ente facultado para regular la vida jurídica de los Municipios.

En conclusión, consideramos que los Honorables Representantes de Corregimiento, no tienen derecho a licencia con sueldo, cuando laboren en el mismo Municipio, por tanto, siendo el Honorable Representante funcionario de la entidad Municipal, no podrá ser beneficiado con una licencia con sueldo. Cosa distinta, ocurriría si el Honorable Representante

laborara en un Municipio, y resultara electo en otro, lo cual no es la situación planteada en la presente consulta.

Por tanto, si el señor Luis Toribio laboraba en el mismo Municipio, donde resulto electo Representante de Corregimiento, no le asiste el derecho a gozar de una licencia con sueldo.

En atención, a su segunda interrogante, veamos el alcance jurídico de la norma consultada, la cual es el artículo 23 de la Ley 106 de 1973. Dicho precepto legal señala:

“ARTÍCULO 23: Es prohibido a los Concejales y a los Suplentes en el ejercicio del cargo, desempeñar cualquier empleo remunerado con fondos del Municipio en el cual ejercen funciones, salvo el caso que establece el artículo 228 de la Constitución Nacional. La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento”.

Para el análisis respectivo, es oportuno tener claro el término **desempeñar**, lo que a nuestro juicio esclarecerán la situación planteada. En efecto el Diccionario María Moliner se refiere al término desempeñar así:

“Realizar las funciones o acciones que correspondan a un empleo, ocupación, profesión o papel”.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, se refiere a éste, en los siguientes términos:

“Cumplir las obligaciones inherentes a una profesión o cargo u oficio”.

El término desempeñar, indica entonces, ejecutar o cumplir las funciones relacionadas con el cargo respectivamente. No obstante, la prohibición establecida en el artículo 23 de la Ley 106, para con los Concejales y sus Suplentes, refleja la intención del legislador, delimitar que estos a parte de las funciones que ejercen por sus cargos de elección popular en el Municipio, y puedan realizar otras actividades remuneradas con dinero del mismo Municipio.

Como quiera, que la licencia con sueldo implica la separación temporal del cargo, por motivos debidamente autorizados por la ley, es nuestra opinión que el artículo 23 de la Ley 106 de 1973, no es precisamente aplicable, al caso de licencias, toda vez que, en el se refiere específicamente al desempeño de funciones dentro del Municipio, en donde se ejerza el cargo por razón de haber sido elegido.

Para finalizar, debe quedar claro que los Representantes electos, para gozar del derecho de la licencia con sueldo, deben ser funcionarios públicos, tal y como lo expresa el artículo 9 de la Ley N° 105 de 1973. No obstante, el artículo 226 de la Constitución Nacional y 23 de Ley 106 de 1973 prohíbe ejercer cualquier cargo dentro del Municipio en el cual ejerce funciones como Representante, lo cual es independiente del momento que asumió el cargo en el Municipio respectivo.

Nos permitimos adjuntarle la Circular 001/99, expedida por esta Procuraduría, que versa sobre el derecho a la licencia con sueldo de los servidores públicos elegidos por elección popular.

De esta forma esperamos haber dado respuesta a su solicitud, me suscribo de usted con respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.