

Panamá, 21 de septiembre de 2000.

Licenciada

Iveth S. de Castillo

Tesorera Municipal del Distrito de Arraiján

E. S. D.

Señora Tesorera:

A continuación brindo mi parecer jurídico a sus dos interrogantes, relacionados al campo de atribuciones de la Tesorería del Distrito de Arraiján, específicamente respecto a la ubicación institucional del Departamento de Contabilidad y Compras.

Le recomiendo que para futuras consultas, y por lo variada de las situaciones planteadas, me permita conocer el criterio del abogado que funge como Asesor de la Municipalidad de Arraiján. Y que al menos, se explique con algún detalle los elementos de hecho que sirven de antecedentes a las consultas concretas.

Sus Interrogantes

Primera pregunta:

“¿Es posible que en mi calidad de Tesorera Municipal del Distrito de Arraiján, pueda destituir a tres subalternas de mi oficina, que se vieron involucradas en un robo a nuestra institución y a quienes el Ministerio Público les instruye actualmente las sumarias respectivas, además de encontrarse todas detenidas?”

De la Ley 106 de 1973 se deduce con claridad que el Tesorero Municipal es el Jefe del despacho de la Tesorería, y por ello, a este funcionario le está subordinado todo el personal que labora en dicha dependencia municipal¹. Es decir, que el Tesorero es el responsable de la toma de decisiones en materia

¹ Esta afirmación se sustenta en el numeral 15 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973.

disciplinaria o administrativa relacionada con los funcionarios adscritos a ese despacho.

En otro giro, la materia del derecho disciplinario no necesariamente está subordinada a las eventuales investigaciones y procesos penales que se realicen o tramiten ante los tribunales, ya que entre ambas medidas: la medida disciplinaria y la sanción penal existe una gran diferencia. Por un lado la sanción de la administración puede ser en contra de un funcionario y por comisión de un delito, o por simples medidas de reestructuración financiera o administrativa. Mientras que la sanción penal, siempre requerirá que el delito se compruebe plenamente y que sea atribuible a una persona, que puede o no ser funcionario.

Sobre esta temática se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Resolución de veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, ante la demanda de Plena Jurisdicción presentada por la señora Mirian Villareal en contra de la Resolución del veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, proferida por la Universidad de Panamá. En este fallo se afirma que:

"Cabe recordar que el proceso disciplinario no sólo difiere del procesos penal en su naturaleza, sino que tanto su finalidad como su tramitación son totalmente distintos, De allí que la doctrina establezca el hecho de que **sea posible procesar y sancionar penal y disciplinariamente a un individuo**, en atención a que las sanciones de carácter disciplinarias pueda acarrear" (Destaca la Procuraduría de la Administración)

Por esta misma, su despacho puede adoptar las sanciones disciplinarias que considere se justifican a la luz de la ley 106 de 1973 y el Reglamento Interno del Municipio de Arraiján. En el evento en que este reglamento no haya sido expedido aún por el Tesorero o por el Alcalde; se puede buscar en la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se regula y establece la Carrera Administrativa, la tipificación (descripción específica) de las posibles faltas que hayan podido cometer las funcionarias²; y con base en estas normas, sancionar disciplinariamente a las infractoras.

En todo caso, no dudo en aconsejarle que usted tiene plenas facultades para adoptar las medidas disciplinarias sobre aquellas personas que se encuentran siendo procesadas en la esfera penal. Evidentemente, para la adopción de estas

² Esta descripción se encuentra en los artículos 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 de la Ley de Carrera Administrativa que es aplicable al régimen municipal ya es normativa de aplicación supletoria. (Ver el artículo 5 de esta Ley 9 de 1994)

medidas se requiere que se hayan cumplido los presupuestos de una previa investigación y la acreditación de una norma que sanciona el acto infractor. Para luego vincular la acción investigada y comprobada con la sanción que como se ha dicho, se encuentran previstas en la ley de Carrera Administrativa.

Segunda pregunta:

Su segunda pregunta es si la Administración Municipal, entendido por el despacho del Alcalde, puede trasladar el Departamento de Contabilidad a las oficinas de la Administración.

La tarea contable dice relación con el registro de los hechos económicos de los municipios. Estos hechos pueden ser los relativos a los ingresos por razón del ejercicio del poder tributario local, tarea directamente atribuida a la Tesorería Municipal; y otros hechos son los vinculados a la mera gestión administrativa de la municipalidad.

Generalmente hay un solo tipo de contabilidad administrativa local, cual es la que busca el registro, en los asientos contables, de los resultados financieros de una determinada gestión pública en un tiempo específico. Ésta es pues una labor directamente vinculada a la operación de control interno de la hacienda local, pero desde la gestión de la Administración municipal. No se relaciona a la contabilidad de ingresos tributarios que, es tarea de la tesorería. Sino que la contabilidad es una herramienta para la contratación eficiente de la administración patrimonial del Municipio.

Así las cosas, el Departamento de Contabilidad de los Municipios lleva los estados financieros de la gestión local, independientemente de los ingresos; lo que se hace es el registro de ingresos y gastos integralmente.

Y es por esta razón que se exige que los funcionarios de este departamento, tengan el atributo de ser confiables, serios y con incuestionable credibilidad. Todo ello para que, dependiendo directamente de la administración local (la Alcaldía), puedan responder particularmente a los fines del control de todo el movimiento financiero de la administración.

Por todo ello, es recomendable que el Departamento de Contabilidad responda al Administrador local, quien por antonomasia, según expresa disposición legal (me refiero al artículo 45 de la Ley 106 de 1973), es el Alcalde.

En otro giro, no cabe duda que la contabilidad no es una tarea ajena de las Tesorerías Municipales ya que, definitivamente para hacer buenos alcances a la gestión financiera de las empresas contribuyentes, y luego exigirles el pago

adecuado del tributo local, se deben hacer pericias y exámenes contables de parte de esta importante dependencia local: la Tesorería.

Tercera pregunta:

"Como quiera que los departamentos de Compras y Presupuesto Municipal están localizados en las oficinas de la administración municipal, quisiéramos saber, si nuestro Despacho tiene la facultad de solicitar e inspeccionar las órdenes de compras que se encuentran en Presupuesto, con el objeto de comparar con la documentación que reposa en el Departamento de Contabilidad, además si podemos solicitar el listado de cuentas por pagar, con el objeto de poder realizar un programa de control de pago".

Los Departamentos de Compras se orientan a proporcionar los elementos materiales y servicios que son utilizados por las entidades. Esta es otra actividad que corresponde al despacho del Alcalde. En este sentido en el artículo 3.4.I. Criterio de Economía en la Compra de Bienes y Contratación de Servicios, emitidas por la Contraloría General de la República; se establece que "Corresponde a la administración, impartir las políticas necesarias, que permitan al personal encargado de los procesos de adquisición de bienes y prestación de servicios adoptar la aplicación del criterio de economía en sus actividades".

Los Departamentos de Compras, según se deduce de la doctrina del derecho público, tienen que ser capaces de proporcionar los bienes y servicios que necesita el gobierno local en el desempeño de sus funciones de manera oportuna y a precios justos; es decir, debe ser económico y eficaz. Debe dar amplia publicidad a las oportunidades de contratación. Los contratos se deben adjudicar a quienes pueden satisfacer las necesidades indicadas y las normas exigidas y presentan las **mejores** ofertas. Las normas deben ser claras y justas, el proceso transparente y los resultados previsibles. La base de todo el sistema debe ser la idea de que los funcionarios públicos son responsables del uso debido de los fondos públicos y que no se deben enriquecer por administrarlos.

Ahora bien ¿cuál es el campo de atribuciones de la Alcaldía respecto del sistema de compras?

Si bien usted no solicita mi criterio jurídico respecto a la ubicación del Departamento de Compras dentro del Municipio, en el sentido si el mismo debe estar adscrito a la Alcaldía y por ende bajo la autoridad del Alcalde o por el contrario, bajo la dependencia de la Tesorería y supeditado a la autoridad del

Tesorero Municipal; este tema tiene que ser claramente delimitado para contestar con éxito las dos preguntas que se desprende de la tercera situación consultada.

Este ha sido un tema tratado por la Procuraduría de la Administración en el que se ha concluido que realizar compras es propio de la Administración y la Tesorería Municipal se encarga exclusivamente de distribuir el capital necesario para la cancelación de los compromisos municipales. Por ende, la sección de compras debe ubicarse en las oficinas administrativas.

Ciertamente, el criterio de esta entidad ha sido básicamente el que a continuación se enuncia:

El Alcalde, representa al Ejecutivo y el Tesorero, es el encargado de la recaudación de las rentas municipales y de pagar las deudas o compromisos del Municipio.

Estas funciones tienen su regulación en la Constitución Política³. Y éstas a su vez han sido desarrolladas por la Ley 106 de 8 de octubre 1973, que regula el Régimen Municipal. Así pues, el artículo 45, numeral 3, de dicha excerta legal reproduce el texto constitucional indicando que corresponde al Alcalde "ordenar los gastos de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad."

De igual forma, las funciones del Tesorero Municipal las define el artículo 57, entre las que destacan "Efectuar las recaudaciones y hacer los pagos del Municipio, para lo cual llevarán libros de ingresos y egresos" (num.1); "llevar los libros de contabilidad necesarios para el control del movimiento de tesorería y la ejecución del Presupuesto" (num.2) y "registrar las órdenes de los pagos que hayan de efectuarse y presentarlos a la firma del Alcalde así como examinar los comprobantes" (num.4), entre otras.

De las funciones descritas en el párrafo anterior se desprende la naturaleza primordial de la Tesorería Municipal, cual es llevar el control de los ingresos y egresos del Tesoro Municipal. Sin embargo, la confusión referente a la inclusión del Departamento de Compras dentro de la Tesorería Municipal, tiene su origen en

³ Me refiero al artículo 238 de la Constitución Política señala que "Habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal...". De igual forma el artículo 240, numeral 2, contempla entre sus atribuciones "Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad".

Mientras que el artículo 239 establece que "Habrá en cada Distrito un Tesorero, elegido por el Concejo, para un período que determinará la Ley y quien será el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría"

la interpretación del artículo 109 de la Ley 106 de 1973, inserto en el Capítulo VII "Las Compras Municipales", cuyo contenido dice así:

"Las compras a que se refiere este capítulo se harán por conducto de la Tesorería Municipal y mediante los procedimientos señalados en esta ley para el arrendamiento y venta de bienes, derechos y acciones de los Municipios, hasta donde esas disposiciones puedan ser aplicables a dichos casos, y lo que dispongan los Acuerdos que en desarrollo de esas disposiciones dicten los Concejos."

Este Despacho considera, que el artículo transcrito por el hecho de tener en su redacción la frase "las compras a que se refiere este capítulo se harán por conducto de la Tesorería", no da lugar a que en dicho organismo esté el Departamento de Compras del Municipio, ya que la interpretación del mismo debe hacerse a la luz de las normas constitucionales y legales que establecen el marco de competencia de sus funciones, las cuales delimitan el alcance de su potestad nominadora al personal subalterno de su oficina y en cuanto a su función municipal primordial, como ya lo hemos indicado, está la de recaudar las rentas municipales y hacer los pagos del Municipio, función ésta netamente financiera.

En tanto, al Alcalde competen las funciones administrativas de personal y planillas, contabilidad, compras y elaboración del Presupuesto, las cuales, por disposición legal, escapan de la competencia del Tesorero Municipal.

Como bien le ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia "las funciones ejecutiva, legislativa y financiera están asignadas por el Constituyente a una determinada corporación o funcionario municipal, en virtud de la organización democrática que debe imperar dentro del régimen municipal. Pero esto no significa que estos funcionarios deban ejercer sus respectivas funciones aisladamente, sino por el contrario deben hacerlo dentro de un marco de cooperación y coordinación." (Sentencia de 10 de mayo de 1993).

De esta forma concluye este Despacho reiterando el criterio vertido en Consultas anteriores, respecto a que la frase "las compras a que se refiere este capítulo se harán por conducto de la Tesorería Municipal" deberá entenderse que es el Tesorero Municipal quien distribuirá el capital necesario para adquirir los bienes requeridos por el Municipio, cuyas adquisiciones se harán a través del Departamento de Compras, que forma parte de la Administración Municipal.

Vista así las cosas pasemos a contestar las dos dudas específicas:

