



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 19 de agosto de 2019
C-SAM-21-19

Señora Alcaldesa
María Elena Sánchez
Municipio de San Carlos
Provincia de Panamá Oeste
E. S. D.

Ref: Contratación por servicios especiales.

Señora Alcaldesa:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial a la función contenida en el artículo 6 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de ser Consejero Jurídico de los servidores públicos administrativos que nos consultaren; me permito dar respuesta a su Nota No. 1413 de 17 de julio de 2019, mediante la cual formula una serie de cuestionamientos relacionados con la contratación de personal por servicios especiales, dentro del Concejo Municipal de San Carlos, y además solicita se definan los conceptos de Consultorías, Servicios Especiales y Abogado Consultor.

Su consulta se circunscribe a las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el procedimiento para nombrar al Abogado Consultor del Concejo Municipal, por medio de Acuerdo o por medio de Resolución?
2. ¿Se puede nombrar al Abogado Consultor del Concejo Municipal sin que este aparezca en el organigrama municipal?
3. ¿Cuál es el procedimiento para que el cargo de abogado consultor que aparece en el Reglamento Interno del Concejo Municipal se incluya en el Organigrama Municipal?
4. Cuando el cargo de Abogado Consultor no está contemplado en el presupuesto Anual aprobado. ¿Cuál sería la partida presupuestaria correcta para su remuneración Consultorías o Servicios Especiales?
5. ¿Quiénes están facultados para ordenar el movimiento de asignaciones del presupuesto (sub cuentas) de cada órgano del Municipio, es decir Municipio, Tesorería y Concejo Municipal?

Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.
Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá * Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310
* E-mail: procadm@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa *

6. ¿Existe en la Administración Pública algún tope de salarios y/o honorarios para los funcionarios en planilla, personal transitorio o de servicios profesionales?
7. ¿Existe en la Administración Pública la figura de Servicios Especiales "Ad-Honorem"?
8. ¿Se considera como "conflicto de intereses" brindar servicios especiales Ad-Honorem y a la vez recibir remuneración en la Planilla Municipal como Funcionario Público?
9. ¿Puede el Abogado Consultor del Concejo Municipal, entre sus funciones, brindar asesoría legal al Municipio, aun cuando el Municipio ya cuenta, dentro de su estructura, con su propio Asesor Legal?

I. Criterio de la Procuraduría de la Administración

La Procuraduría de la Administración es del criterio que los nombramientos que realicen los Concejos Municipales deberán materializarse a través de resoluciones, pues se tratan de actos administrativos de carácter individual; el nombramiento de un funcionario municipal dependerá de la existencia de la partida presupuestaria para hacer frente a los gastos que éste genere; el procedimiento para incluir dentro de la estructura del Concejo el cargo de Abogado Consultor, debe ser propuesto por el Jefe de la Administración Municipal, el Alcalde, y aprobado por el Concejo Municipal a través de Acuerdo Municipal; el Acuerdo N° 16 de 2018, emitido por el Concejo Municipal de San Carlos establece el procedimiento para la ejecución del Presupuesto de Rentas y Gastos, así como el tope salarial de tres mil balboas (B/3000.00); el cargo de Abogado Consultor Ad Honorem, puede ser establecido por el Municipio a través de Acuerdo Municipal; la determinación de un posible conflicto de intereses ante el nombramiento a través de la figura de servicios especiales Ad honorem y recibir remuneración en la planilla municipal como funcionario público, es una competencia de la Contraloría General de la República; y las funciones del Abogado Consultor deben ser determinadas a través de Acuerdo Municipal.

II. Fundamento Jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Sobre el tema referente a su primera interrogante, en relación a qué tipo de acto administrativo debe ser dictado por el Concejo para hacer efectivo un nombramiento, esta Procuraduría es de la opinión que la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, establece la manera en que los Concejos adoptan sus decisiones. En relación a este aspecto, los artículos 14, 38 y 42 de la Ley 106 de 1973, desarrollan lo siguiente:

“Artículo 14. Los Consejos Municipales regularan la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de ley dentro del respectivo Distrito.”

“Artículo 38. Los Consejos dictarán sus disposiciones por medio de **acuerdo o resolución** que serán de forzoso cumplimiento en el Distrito respectivo tan pronto sean promulgadas, salvo que ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia.”

“Artículo 42. Los Concejos adoptarán por medio de resoluciones las decisiones que no sean de carácter general y establecerán en su Reglamento los requisitos relativos a otras no previstas en esta Ley.”

De los citados artículos de la Ley 106 de 1973, se colige que las decisiones de carácter general se adoptarán a través de Acuerdo, en tanto que, las decisiones de carácter individual se tomarán a través de Resolución. En ese sentido, los actos de nombramientos de competencia de los Concejos, hacen referencias a situaciones de naturaleza individual, por lo que es la opinión de esta Procuraduría que los mismos deberán adoptarse a través de las respectivas Resoluciones.

En atención a su segunda interrogante, sobre la posibilidad de nombramiento del Abogado Consultor, no existiendo, dentro de la estructura de cargos del Municipio de San Carlos, y por lo tanto, no contemplado en el organigrama de este Municipio, somos del criterio que si se dispone de la partida presupuestaria es viable proceder a dicho nombramiento. (Cfr., Numerales 1 y 2 del artículo 242 constitucional).

En cuanto, al procedimiento para la inclusión del cargo de Abogado Consultor dentro de la estructura del Concejo, como órgano del Municipio de San Carlos, requerirá de la modificación del Manual de Cargos y Funciones y por ende de la estructura de Cargos que deberá ser presentada por el Alcalde para la aprobación del Concejo Municipal, a través del respectivo acuerdo municipal. Deberá contemplarse además, realizar los ajustes al Presupuesto de Rentas y Gastos, reforzando las partidas correspondientes a las cuales se cargarán los gastos generados por dicho nombramiento (Salarios, seguridad social, decimotercer mes, vacaciones, derechos, entre otros).

Lo anterior, se fundamenta en lo que dispone el numeral 2 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 15 y el numeral 6 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, tal cual quedó reformado por el artículo 72 de la Ley 66 de 2015. El artículo constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 242. Es función del Concejo Municipal, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, en lo referente a:

1. La aprobación o el rechazo del Presupuesto de Rentas y Gastos Municipal que formule la Alcaldía.
2. La determinación de la estructura de la Administración Municipal que proponga el Alcalde.
- 3....”

En este orden de ideas, la Ley 106 de 1973, “Sobre Régimen Municipal” señala en los artículos 15 y 17, lo siguiente:

“Artículo 15: Los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales, y de los decretos de los Alcaldes sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiese dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser suspendidos o anulados por los Tribunales competentes, previo los procedimientos que la Ley establezca.”

“Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1 . . .

6. Crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viático, de conformidad con lo que se disponga en la Constitución Política y las leyes vigentes.

7.”

En cuanto a su quinta pregunta, la cual está relacionada con la orden para el uso de una partida presupuestaria, observamos que el Acuerdo N° 16 de 2018, dictado por el Municipio de San Carlos, establece un capítulo denominado “LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO”, desde el artículo 8 al 12, en el cual se establece el procedimiento para utilizar las partidas presupuestarias. Sobre este tema, relacionado con la utilización de la partida 172 correspondiente a servicios especiales, asignada al Concejo, en la documentación adjunta a la presente consulta, esta Procuraduría observa que a través de la Resolución N° 10 de 2 de julio de 2019 emitida por el Concejo Municipal, se realizó el nombramiento con cargo a la partida 172 del Concejo, sobre servicios especiales, es decir, dicho acto se encuentra materializado, razón por lo cual escapa de nuestra competencia emitir juicio de valor en relación a la legalidad, con respecto al mismo.

Su sexta interrogante, sobre si existe en la Administración Pública algún tope de salarios y/o honorarios para los funcionarios en planilla, personal transitorio o de servicios profesionales; el artículo 271 de la Ley 67 de 13 de diciembre de 2018, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2019”, hace referencia a la escala salarial y límite de remuneración, señalando que la escala salarial para el nivel directivo de la Administración Pública quedará consignada conforme a la estructura de puestos de cada institución.

En esa línea de ideas, el artículo 24 del Acuerdo N°16 del 26 de diciembre de 2018, “Por medio del cual se aprueba el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de San Carlos y se dictan normas de Administración Presupuestaria para la Vigencia Fiscal-2019”, señala lo siguiente:

“Artículo 24. ESCALA SALARIAL Y LIMITE DE REMUNERACIÓN.
La escala salarial para el nivel directivo de la Administración Municipal quedará consignada conforme a la estructura de puestos aprobada por el Concejo Municipal, el Alcalde podrá modificar la estructura cuando la misma no altere el monto de la partida correspondiente”.

Sobre la estructura de puesto aprobado por el Concejo Municipal de San Carlos, el artículo 57 sobre “DISPOSICIONES VARIOS”; del Acuerdo N°16 del 26 de diciembre de 2018, antes citado; establece la estructura de personal para el periodo 2019, indicando el monto máximo de tres mil balboas (B/.3000.00) de salario, correspondiente al Alcalde y al Director de Obras Municipales. Es el criterio de esta Procuraduría que este monto constituye la cifra máxima de salario establecida en el Municipio de San Carlos.

Por otro lado, en atención a los servicios especiales, el artículo 278 de la referida Ley 67 de 2018, establece que los honorarios mensuales para este tipo de contratación no excederán del monto de tres mil balboas (B/.3000.00).

En cuanto a la pregunta relacionada con la existencia del cargo de Abogado Consultor Ad Honorem, dentro de la estructura de la Administración Pública Municipal, dependerá de lo que cada Municipio establezca a través de Acuerdo Municipal, tal cual lo establece el artículo 14 de la Ley 106 de 1973, en el sentido de que corresponde al Concejo regular la vida jurídica del Distrito, ajustándose a lo establecido en la Constitución y la Ley. (Cfr. Artículo 234 de la Constitución y 3 de la Ley 106 de 1973)

En referencia al desempeño de un cargo Ad Honorem y otro remunerado, todos los servidores públicos que laboran en la Administración Pública, están sujetos a los mismos deberes y prohibiciones generales; en ese sentido, deberán atenderse a lo indicado en el tercer párrafo del artículo 302 de la Constitución de la República, que consagra como Principio Básico de Administración de Personal que, “Los servidores públicos están obligados a *desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades ...*”; o la prevista en el artículo 303 constitucional, que entre otros aspectos, prohíbe a los servidores públicos “... *desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo*”, por lo que, deberá verificarse los horarios en los que el servidor público desempeña los distintos cargos asignados. Ahora bien, tratándose uno de los cargos por **servicios especiales**, el artículo 278 de la Ley 67 de 2018, señala que corresponde a la Contraloría General de la República *la verificación y el control de la dualidad e incompatibilidad para el ejercicio de dicha contratación*, razón por la cual nos vemos imposibilitados de emitir concepto al respecto.

Sobre la pregunta de si puede el Abogado Consultor del Concejo Municipal, entre sus funciones, brindar asesoría legal al Municipio, aun cuando el Municipio ya cuenta, dentro de su estructura, con su propio Asesor Legal, es nuestra opinión que en este tema deberá atenderse a las funciones asignadas a través del respectivo Manual de Cargos y Funciones aprobado mediante Acuerdo por el respectivo Municipio, o el Acuerdo Municipal que regula dicha contratación.

Finaliza su consulta solicitándonos que definamos los conceptos de Consultorías, Servicios Especiales y Abogado Consultor. En este sentido, creemos oportuno referirnos a la Ley 67 de 2018, la cual hace referencia a los conceptos de servicios especiales y consultorías, en los artículos 278 y 280, de la siguiente manera:

“Artículo 278. Servicios especiales. Los servicios especiales comprenden los servicios prestados por profesionales, técnicos o personas naturales que no son empleados públicos, siempre que no tengan cargos similares en la estructura de puestos de la entidad. Se podrá cargar a esta partida la contratación de funcionarios públicos, cuando éstos obtengan licencia sin sueldo de la institución donde laboran y los servicios sean prestados en una institución distinta a la que concede la licencia.

Corresponde a la Contraloría General de la República la verificación y el control de la dualidad e incompatibilidad para el ejercicio de dicha

contratación. Se entiende que no existe dualidad cuando el contratista sea pagado a través del Objeto de Gasto 172 y labore en el Sector Privado.

Los honorarios mensuales para este tipo de contratación no excederán el monto equivalente de tres mil (B/.3,000.00) mensuales, y la autorización se otorgará de acuerdo con el detalle incluido en el Presupuesto General del Estado. Los contratos que por la calidad del servicio excedan el monto establecido deberán contar con la autorización del Órgano Ejecutivo. Se excluyen de esta norma el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial, cuyo monto y condiciones deberá establecerse mediante documento legal interno y enviar el detalle de la estructura al Ministerio de Economía y Finanzas. Dichas contrataciones tendrán que reflejar la información siguiente: tipo de servicio especial requerido, número de meses y monto de la cuantía mensual y total, y **disponibilidad presupuestaria para cubrir las contribuciones a la seguridad social** (Destacado en negrita nuestro).

Los pagos...”

“**Artículo 280. Consultoría.** La contratación de consultorías se ceñirá a los **procedimientos contenidos en la Ley 22 de 2006**, sobre Contratación Pública, y deberá contar previamente con la certificación del Ministerio de Economía y Finanzas de que cuenta con el financiamiento garantizado para la vigencia corriente. En los casos en que la consultoría se prolongue por dos o más vigencias fiscales, la entidad contratante se obliga a incluir en el presupuesto de las siguientes vigencias las partidas presupuestarias hasta culminar la fecha del contrato.

Los pagos a estos contratos se harán en forma parcial contra informe de avance y nota de aceptación satisfactoria, y el pago final contra la aprobación del producto final de los servicios contratados o como se defina en el contrato.

Los contratos de consultoría con profesionales o técnicos, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros, para la realización de estudios, investigaciones, diseños, supervisión de obras, capacitación y otros de similar naturaleza, se imputarán a la partida de Consultorías, y deberán definir los objetivos, las tareas que se van a realizar y el cronograma de actividades

De la lectura del citado artículo 278, se colige lo siguiente: i) que los servicios especiales son prestados por profesionales, técnicos o personas naturales que no son empleados públicos, siempre que no tengan cargos similares en la Estructura de Puestos dentro de la institución, ii) se podrá cargar a la partida de servicios especiales la contratación de funcionarios públicos, cuando estos obtengan licencia sin sueldo para prestar servicios en otra institución y, iii) la norma preceptúa, que estas contrataciones deberán reflejar el tipo de servicio requerido, números de meses, monto de la cuantía mensual y total, y la **disponibilidad de la partida presupuestaria, para cubrir las contribuciones al régimen de seguridad social**; este criterio ha sido expresado con anterioridad, a través de la Consulta C-74-16, de 18 de julio de 2016, de la cual le adjuntamos copia.

En cuanto al cargo de Abogado Consultor, la Ley no define dicho cargo, ni contempla las funciones inherentes al mismo, por lo que corresponderá a cada municipio establecerlas a través del respectivo Acuerdo Municipal. La Ley 106 de 1973, establece que los municipios podrán crear, a través de Acuerdo el cargo de Abogado Consultor (Artículo 62), cuyo nombramiento corresponde al Concejo (Cfr. Artículo 17, numerales 6 y 17, modificado por el artículo 72 de la Ley 66 de 2015).

Por último adjuntamos copia de la consulta N° C-78-19 de 8 de agosto de 2019, dirigida al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADHE), mediante la cual esta Procuraduría opinó que la contratación por Servicios Especiales, regulada por la Ley de Presupuesto, se refiere a aquellos contratos de naturaleza laboral mediante los cuales se brindan servicios profesionales, técnicos y por personas naturales que no sean empleados públicos, siempre que no tengan cargos similares en la estructura de puestos de la entidad; razón por la cual, según criterio de este Despacho mantenido en consultas anteriores, las personas contratadas bajo servicios especiales se consideran funcionarios al servicio del Estado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/ea