

Tema: Funcionarios Municipales. Nombrados por Contrato
Funciones de Auditoría Interna. Cuáles son

Panamá, 19 de enero de 1999.

Honorable Concejal
Jorge Ricardo Panay B.
Presidente del Consejo Municipal del
Distrito de Panamá
Provincia de Panamá

Honorable Concejal:

Procedo a responder su Consulta contenida en la Nota No.CMPP/244/98, de 3 de diciembre de 1998, por medio de la cual formula las siguientes interrogantes:

¿¿Puede una persona que es contratada por servicios profesionales ejercer las mismas funciones que un servidor público?¿

¿¿Debe pagársele a dicha persona sus honorarios establecidos en el contrato a pesar de que sus funciones sean propias de un servidor público?¿

¿¿Es función de Auditoría Interna del Municipio aplicar ¿¿ controles previos a las Ordenes de Compras, Planillas, Cuentas contra el Tesoro Municipal, Cajas menudas y cualquiera otro documento que se tramite ante la Dirección de Auditoría Interna? (Sic)¿

Debido a la relación existente entre la primera y segunda interrogante procedemos a su evaluación conjunta.

El tema del nombramiento de funcionarios por contrato ha sido ampliamente tratado por esta Procuraduría en los pronunciamientos numerados C-320, C-316, C-299, C-170, todos de este año.

La opinión de la Procuraduría de la Administración sobre el tema en cuestión, explica la relación contractual con particulares, para que éstos presten un servicio, haciendo la

distinción de que a ese trabajador se le realicen los descuentos y deducciones legales o no. En el primero de estos casos, es decir, cuando el trabajador paga los tributos y derechos respectivos al Estado, claramente se les concede la calidad de servidor o funcionario públicos, contratado interinamente, pues estos contratos por regla general están sujetos a un término. En caso contrario, o sea, cuando no se hacen deducciones a favor del Estado, no se consideran servidores públicos, sino trabajadores nombrados por servicios profesionales.

Hemos dicho también que el acceso a la función pública puede ser de distintas maneras, entre las cuales se destacan, el nombramiento discrecional, el concurso, la elección, y el contrato, bien sea este último de carácter interino o por servicios profesionales, con los efectos antes indicados. Esto significa que en cuanto al ejercicio de un cargo público o lo que es más preciso, a su consideración como tal ¿ de empleo público, resulta extraña la valoración de la forma como haya accedido o ingresado al engranaje público quien lo presta.

En otras palabras, lo expresado en el párrafo precedente, significa que la función pública y por lo tanto, sus cargos, tienen ese carácter, por ser ¿funciones `esenciales` del Estado¿ de acuerdo con el criterio del destacado jurista argentino Miguel Marienhoff, para quien además, ¿solo basta que la actividad mediante la cual se presta o realiza el servicio quede `encuadrada` en el ámbito del derecho público¿, para que esa actividad sea estimada como un servicio público, tesis esta que supera toda consideración de la persona que preste el servicio.

Valen los señalamientos antes expuestos, para recordar al señor Presidente del Consejo Municipal que la concepción del servicio público es mucho más amplia, que como ha sido concebida en la Consulta, pues estos son también prestados por particulares a título privado, mediante los contratos de concesión, en los cuales el Estado (léase Municipios), delegan la prestación de un servicio público.

En conclusión, las personas que son contratadas por servicios profesionales por la Administración Alcaldía, pueden naturalmente prestar servicios públicos o ejercer las mismas funciones que un servidor público, pues además, debe tenerse en cuenta que el Municipio como ente de gobierno en el Distrito no ejerce ninguna función que carezca del carácter de pública, de allí que, el contrato que se haya celebrado para la prestación de servicios profesionales dentro del Municipio debe ser respetado y en consecuencia pagarse los honorarios establecidos a quienes hayan sido contratados para prestarlos.

En lo que respecta a la tercera interrogante, es preciso apuntar que, la función de Auditoría Interna de las entidades públicas, se encuentra determinada de forma general en el Decreto No.210 de 21 de noviembre de 1991, dictado por el Contralor General de la República, y en ese cuerpo normativo se contienen además las responsabilidades y funciones de los distintos servidores públicos involucrados en esa labor.

La Auditoría Interna ¿evaluará la conveniencia y eficacia de las medidas de control interno incorporadas a los procesos administrativos y financiero-contables por medios manuales o electrónicos, la eficiencia de las operaciones y el desempeño de sus funcionarios¿ (Confróntese artículo 17, Decreto No.210 de 1991, dictado por el Contralor General de la República).

En el sentido expresado, se concibe que las labores de los auditores internos estén enmarcadas en las normas, principios y procedimientos emitidos por la Contraloría General de la República, de manera que Auditoría Interna del Municipio tendrá que imprimirle el control previo a las Órdenes de Compras, Planillas, Cuentas contra el Tesoro Municipal, Cajas Menudas, así como cualquier otro gasto o actividad presupuestaria a cargo del Municipio Capitalino. Esto se explica, toda vez que, de acuerdo con la Resolución No.39-98 D.C. dictada el 13 de abril de 1998, por el

Contralor General de la República, las entidades municipales, no se encuentran excluidas del control previo, como si ocurre, con algunas instituciones de salud, entre las cuales podemos citar: el Hospital Santo Tomás, Hospital Oncológico, Hospital José Domingo de Obaldía y Hospital san Miguel Arcangel.

La Resolución No.39-98 D.C. del 13 de abril de 1998, antes citada, tiene un carácter excluyente, citándose en ella de forma taxativa las entidades que no requieren la verificación del control previo sobre los gastos que realicen. Para el caso del Municipio de Panamá, así como del resto de los Municipios del país, el control previo por parte de Auditoría Interna es un requisito ineludible; posterior a él, debe surtirse también el control previo de la Contraloría General de la República antes de verificarse el respectivo gasto, y naturalmente una vez, éste se haya verificado o ejecutado, procederá el control posterior.

Recomendamos al Municipio de la Ciudad de Panamá, como al resto de los Gobiernos Municipales a nivel nacional, la fiel observancia de los controles previos que exige la ley, sobre los gastos con cargo a sus presupuestos que realicen.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración