

Panamá, 14 de diciembre de 1999.

Licenciado
Rubén Patiño
Tesorero Municipal del Distrito de Santiago.
Provincia de Veraguas.

Señor Tesorero:

Conforme a nuestras funciones Constitucionales y Legales, y en especial como Consejeros Jurídicos de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota DTM-403-99 de 29 de octubre de 1999, recibida en nuestras oficinas el día 11 de noviembre del presente, por medio de la cual tuvo a bien consultarnos lo siguiente:

¿Un profesional del derecho, amparado por un Contrato de Servicios Profesionales, le es permitido actuar como JUEZ EJECUTOR de una Institución con la facultad que confiere el Código Judicial, entre las que están sustanciar los procesos por Jurisdicción Coactiva, decretar medidas cautelares, como el secuestro, el embargo y ejecutivas como el Remate y otras que contempla este Código o por el contrario, debe ser nombrado en propiedad como un servidor público dentro de la estructura del personal del Municipio, a tiempo completo con todos los derechos y obligaciones e investido con las facultades propias de un JUEZ EJECUTOR.¿

Antecedentes y Criterio de la Tesorería Municipal de Santiago

¿La Ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal en su artículo 62 faculta a los Consejos Municipales para crear mediante Acuerdo Municipal cargos, entre los cuales se encuentra el de JUEZ EJECUTOR.

El cargo de Juez Ejecutor, una vez creado por un Acuerdo Municipal tiene rango legal, por lo que consideramos que debe ser nombrado como parte de la estructura del personal del Municipio, en propiedad con todos los derechos y obligaciones propios de un Servidor Público.

En el Municipio de Santiago de Veraguas, el Consejo Municipal creó el cargo de JUEZ EJECUTOR, mediante Acuerdo N° 43 de 27 de noviembre de 1997, En ese mismo Acuerdo establece que la forma de pagar, será mediante un porcentaje de la morosidad recuperada y facultan al Tesorero para que proceda a contratar los servicios profesionales de un abogado, e introducen una Cláusula Segunda el término de duración y que el CONTRATISTA, no está sujeto a horario, deducciones legales, ni adquirirá derecho a ninguna prestación laboral, como consecuencia del presente contrato, sólo presta sus servicios profesionales.¿

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

En primer lugar, debemos indicar que en nuestra legislación panameña existen diferentes tipos de contratos a saber: Personales o Profesionales, Civiles, bilateral, a título oneroso entre otros. Ahora bien, la Administración Pública celebra contratos de

carácter administrativo, así como de naturaleza civil. Los primeros son definidos por el maestro Guillermo Cabanellas como:

¿CONTRATO ADMINISTRATIVO: Aquel celebrado entre la Administración, por una parte, y un particular o empresa, por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de Derecho Público. Explotar un servicio público. Esta combinación de voluntades, desigualdades, por su calidad pública y aun soberana la una y privada y aun sometida en aspectos generales la otra revela la flexibilidad de los vínculos contractuales, y anticipa la singularidad de esta contratación...¿ (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L., Tomo II, 1989)

A diferencia de los contratos civiles entre el Estado y los particulares, en la contratación de tipo administrativa, es el Estado (Municipio) quien se ve beneficiado por los servicios que ha de prestar el particular, lo que denota claramente una relación contractual de interés público.

Con respecto a este extremo, el tratadista SAYAGUES LASO, al referirse a las diferencias entre el funcionario público empleado mediante contrato, y los casos de arrendamiento de servicios, anota lo siguiente:

¿También se ingresa a la función pública por contrato. Son situaciones pocos frecuentes, pero existen. No debe confundirse esta hipótesis con el caso de arrendamientos de servicios con particulares. En este último la persona arrienda sus servicios no se incorpora a la administración, limitándose a realizar para ella determinada tarea, igual como podría hacerlo para otros particulares. En cambio, en aquella la persona se incorpora a la administración, ingresando mediante un pacto que fija determinadas condiciones para la prestación de su actividad personal.

La persona ingresa a la función pública mediante contrato, y no está sustraída totalmente al régimen estatutario general. Esta rige salvo en cuanto hubieren pactado expresamente condiciones distintas, en cuyo caso deben respetarse las estipulaciones convenidas.

Pero ha de tenerse en cuenta que la administración no tiene libertad para tales contrataciones y, por el contrario, sólo facultades muy limitadas (3), no pudiendo recurrir a ese procedimiento para eludir la aplicación de las disposiciones Constitucionales y Legales que limitan o condicionan el ingreso a las funciones públicas, o que regulan su ejercicio (4).

(3) Generalmente se necesita texto legal expreso. A veces la autorización para contratar surge implícitamente, por existir partidas presupuestarias destinadas expresamente para a ese fin.

(4) Con frecuencia se acude a un seudo contrato, ya que no se pacta ninguna condición específica. En ese caso hay una verdadera designación, rotulada como arrendamiento de servicio, que generalmente tiene por objeto eludir las disposiciones que exigen la ciudadanía del designado o que establecen garantías de inamovilidad etc., la simulación es evidente y por lo tanto, no surte sus efectos, debiendo aplicarse las normas

constitucionales y legales que correspondan.¿(SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo Tomo I, pág. 292-293.)

Y es que en Panamá se accede a la función pública de tres (3) maneras, a saber: a) por nombramiento o designación a través de Resuelto o Resolución expedida por la autoridad nominadora de la institución respectiva; b) por elección; y c) por contrato celebrado con el representante legal de la entidad (autoridad nominadora). Ello lo reconoce expresamente el legislador patrio de acuerdo al artículo cuarto de la Ley N°52 de 16 de mayo de 1974 ¿por la cual se instituye el Décimo Tercer Mes para los servidores públicos¿, cuando expresa lo siguiente:

¿ARTÍCULO CUARTO: Es servidor público para éstos efectos toda persona que presta servicios personales en una dependencia estatal en virtud de elección, nombramiento o contrato.¿

De los textos antes enunciados podemos afirmar que una persona o sea, servidor público puede acceder a la Administración Pública por medio de Contrato, llámese este de Servicios Profesionales o Especiales, como lo es el caso, del Juez Ejecutor; sin embargo la doctrina nos aclara que la entidad que nombra, puede establecer excepciones a la regla general, cuál es esta regla general? Que todo funcionario Público puede ingresar a la Administración Pública a través de nombramientos, contratos etc.

Sin embargo, existía una realidad ineludible, y es que el Municipio de Santiago, no contaba en aquel entonces, con una partida presupuestaria para avalar un nombramiento de planta, aunado a esto, los profesionales del derecho del lugar, no accedían a esa función por que el salario que se ofrecía no era acorde con el cargo y además no había manera de cobrar la alta morosidad a los contribuyentes. En ese sentido, la Procuraduría de la Administración, recomendó al ex tesorero, contratar a un profesional del derecho por medio de un contrato de servicios profesionales, en el cual se establecieran las limitaciones, las obligaciones y derechos de dicho funcionario, tal como se puede constatar en el Contrato N°. 01.

Ahora bien, el hecho de que el profesional del derecho, haya sido contratado por servicios profesionales, para ser Juez Ejecutor, no es motivo para señalar, que no es un servidor público, afirmación que objetamos toda vez que, el mismo está ejerciendo funciones públicas dentro de la Tesorería sólo que con ciertas limitaciones y condiciones tal como se desprende del Contrato N°01 ¿Servicios Especiales del Juez Ejecutor¿ y el Acuerdo Municipal N°43 de 27 de noviembre de 1997 a saber:

Primero: EL CONTRATISTA se obliga estrictamente a cumplir el presente Contrato, a prestar sus servicios profesionales como JUEZ EJECUTOR del Municipio de Santiago. Queda entendido que todo el servicio prestado como Juez Ejecutor será de beneficio absoluto del MUNICIPIO DE SANTIAGO.

Segundo: El término de duración del presente contrato será de 12 meses (DOCE MESES) contados a partir del 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999. El Contratista no está sujeto a horario, deducciones legales, ni adquirirá derecho a ninguna prestación laboral, como consecuencia del presente contrato, sólo presta sus servicios profesionales, de acuerdo con la Ley de Presupuesto vigente y el Manual del Gasto Público.

Tercero: EL MUNICIPIO, a cambio de los servicios prestados se compromete a pagarle al JUEZ EJECUTOR el 20% de lo recuperado sólo por concepto de morosidad, (No incluye el mes corriente), con cargo a la partida de Tesorería 5.94.0.10.03.01.172. Queda entendido que el cómputo con el nuevo porcentaje es aplicable sólo a los contribuyentes morosos enviados a Jurisdicción Coactiva que forman parte de la cartera activa; aquellas empresas morosas en concepto de edificación fueron enviadas en el período de 1998, pagará el 15%.

Quinto: El Juez Ejecutor, reconocerá como jefe inmediato y laborará bajo la supervisión del Tesorero Municipal ante, quien sustentará el cumplimiento de sus tareas profesionales a través de un informe escrito mensual, el que remitirá a la Tesorería dentro de los cinco (5) primeros días laborales del mes siguiente.

Sexto. El Juez Ejecutor, se compromete a prestar sus servicios durante las horas laborales, y fuera del horario regular, según las necesidades de la institución, por instrucciones del Tesorero.

En otro giro, en cuanto a la figura del Juez Ejecutor, debemos señalar, que éste, debe ser un servidor público, con las características propias de éstos, tal como se afirma en el artículo 1801 del Código Judicial, el cual establece:

¿Los funcionarios públicos, los Gerentes y Directores de entidades autónomas y semiautónomas y demás entidades públicas del estado quienes la ley atribuya el ejercicio del cobro coactivo, procederán ejecutivamente en la aplicación de la misma de conformidad con las disposiciones de los capítulos anteriores y demás normas legales sobre la materia...¿

El Juez Ejecutor, debe ser un funcionario público, en el cual el Municipio, delega la jurisdicción coactiva, y éste en el ejercicio de sus funciones debe velar por la integridad del patrimonio municipal. Sobre la naturaleza jurídica del Juez Ejecutor, podemos expresar lo siguiente:

¿En los procesos de cobro coactivo el funcionario ejercerá las funciones de juez y tendrá como ejecutante la institución pública en cuyo nombre actúa.¿

Así, pues, este funcionario desempeña funciones equiparadas a las de un Juez Ordinario, sobre este tópico, el Dr. Barsallo nos comenta:

¿La jurisdicción coactiva, desde ese punto de vista de jurisdicción especial que es, constituye una situación extraordinaria por razón de un privilegio que se le confiere a organismos estatales para la recaudación de impuestos, contribuciones o tasas, produciéndose así, el raro fenómeno en el Derecho Procesal de un juicio dentro del procedimiento civil sin el ejercicio de la Acción; de un proceso contencioso sin la figura del demandante y de un auténtico ejercicio de la jurisdicción a cargo de un funcionario administrativo, al cual se le coloca en la singular situación de ejercer las funciones de juez y tener derecho de ejecutante.¿ (Revista Lex, sep-dic de 1975, p. 152)

De lo expresado se infiere que, el Juez Ejecutor Municipal, debe ceñirse a los deberes, Responsabilidades y Facultades regladas en el Título VIII del Código Judicial,

así como las leyes, decretos, reglamentos y Acuerdos Municipales, y el Código Administrativo.

Por otro lado, podemos inferir de su exhorto, que a dicho funcionario se le quiere nombrar como parte de la estructura del personal del Municipio, es decir, en propiedad, con todos los derechos y obligaciones propios de un Servidor Público, esto nos permite colegir que debe existir la partida municipal, para efectuarse dicho nombramiento. Por lo tanto, este Despacho sugiere lo siguiente:

1. Que dicho funcionario (Juez Ejecutor) deberá ser nombrado por el Tesorero de conformidad con el artículo 57, numeral 15 de la Ley 106 de 1973. No obstante dicho cargo deberá ser creado por el Consejo Municipal mediante otro Acuerdo.
2. El Juez Ejecutor deberá ceñirse a las mismas obligaciones y derechos que posee cualquier funcionario municipal, por ende este deberá cumplir con un horario regular, conducir los negocios ante el presentado, en las oficinas o dependencias del Municipio, puesto que su función principal, es la de hacer efectivo los cobros adeudados a ese Municipio, preservando así el recurso patrimonial del mismo.
3. En cuanto a la contraprestación, satisfecha por el Municipio de Santiago, al Juez Ejecutor a cambio de la actividad laboral que desempeñe, deberá recibir los emolumentos en concepto de salario, acorde con las funciones que ejerza dentro de la Tesorería, como Juez Ejecutor.
4. El Juez Ejecutor, debe reconocer al Tesorero como Jefe inmediato y laborar bajo su dirección, y además deberá sustentar el cumplimiento de sus tareas, a través de la presentación de informes mensuales, ante él y remitirlos a la Tesorería.

En estos términos dejo contestada su interesante solicitud, me suscribo del señor Tesorero, con muestras de respeto y consideración

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.