

Panamá, 2 de abril de 2001.

Licenciado

Jorge Luis Herrera -

Tesorero Municipal de Aguadulce

Distrito de Aguadulce – Provincia de Coclé

Señor Tesorero Municipal:

Conforme a nuestras atribuciones constituciones y legales, en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota s/n de 6 de marzo del 2001, a través de la cual nos hace los siguientes cuestionamientos:

“1. ¿Tiene el Alcalde la potestad, después de aprobado el Presupuesto Municipal y contemplado dentro de éste partidas presupuestarias de egreso dentro del Departamento de Tesorería, transferirlas a otros Departamentos o no querer dar su aprobación o visto bueno para ejecutar las mismas?

2. ¿Qué sí el Alcalde tiene que tener bajo su mando nombrar y/o destituir a los funcionarios del Departamento de Compras, teniendo presente que es la Tesorería la que maneja las finanzas municipales, pero es él el Administrador del Municipio?

3. ¿Tiene el Alcalde la potestad de exonerar impuestos, tasas o cualquier gravamen municipal, de no ser así que tipo de consecuencia o sanción le puede acarrear estas acciones fuera de la ley?

4. ¿Si un funcionario que labora dentro de la Tesorería Municipal, requiere un permiso para ausentarse de sus labores por una causa o razón justificada, ¿a quién debe solicitar dicho permiso, a su jefe inmediato el Tesorero o al Alcalde?

5. ¿Dentro del Municipio cual es el estamento o departamento que tiene la facultad legal para calificar o aforar los impuestos municipales?

6. ¿Los funcionarios que laboran con las Partidas Circuitales, ubicados dentro de las instalaciones de la Tesorería Municipal, quién es el jefe inmediato de estos funcionarios. Si a estos empleados se les puede sancionar cuando comentan alguna falta administrativa que amerite una sanción. Estos empleados son pagados por medio de los fondos circuitales asignados al Legislador de Aguadulce y los mismos se manejan como fondos propios del Municipio, en donde para ser girados se requiere de la firma del Alcalde, el Tesorero y el Auditor de Contraloría General?

7. Se puede incluir dentro del Presupuesto Municipal en el Departamento de Tesorería una partida de egreso de donativos a personas, ya que existe gran demanda de solicitudes de apoyos de este tipo, por parte de escuelas, centros de salud, comités y/o grupos socioculturales y deportivos, personas de escasos recursos económicos; por la gran demanda de este tipo de apoyo, requerimos de su opinión, para ver si es factible incluir este renglón de egreso, el Consejo Municipal realice las tramitaciones respectivas para su creación.

8. ¿Se puede escoger o ratificar al Tesorero Municipal antes de que finalice su período de dos años y medio, ya que la Ley 106 de 1973 no regula la fecha de escogencia, pero sí el período para el que fue electo?

Dictamen de la Procuraduría

Antes de ofrecer contestación a sus preguntas, consideramos oportuno hacer alusión a los principios rectores de la Administración Pública, a efectos de coordinar la labor de la Administración Municipal.

Este despacho ha reiterado en un número plural de Consultas, que las principales autoridades municipales a saber: el Alcalde, el Consejo Municipal y el Tesorero deben trabajar mancomunadamente y en armonía. Ello significa, como ha dicho el Pleno de la Corte Suprema Justicia, en Fallo de 14 de 1992, que "El Municipio forma parte de un territorio determinado, en donde un conjunto de entidades se dividen las funciones a desempeñar, la realización del gobierno local. Estas entidades deben realizar su labor en completa armonía y tienen precisamente al igual que en el ámbito nacional sus controles para la buena marcha de la administración municipal. En ese sentido, las de poder la

constituyen el Alcalde, que representa el Ejecutivo, el Consejo Municipal al Legislativo, el Juez Municipal el Judicial”.

La jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en la máxima constitucional que dispone el artículo 2, en el sentido, que “el poder público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado a través de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, **pero en armónica colaboración**”; por lo tanto, los tres entes municipales, están llamados a velar y colaborar estrechamente entre sí, en consecuencia, resulta imperante, que éstos administren y reglamenten la vida jurídica municipal, en coordinación.

De allí, que las actuaciones administrativas de los Órganos Municipales se deban regir por principios rectores tales como: Coordinación, Concurrencia y Responsabilidad. El primero establece que las autoridades municipales al momento de desarrollar y ejercitar sus propias competencias deberán conciliar su actuación con el principio armónico que debe existir entre los diferentes niveles de autoridad en ejercicio de sus atribuciones; el segundo guarda relación con la materia que se asignen a los Municipios y las competencias que deban desarrollar en unión o relación directa con otras autoridades o entes territoriales, o con otros entes de la misma comuna municipal; éstos deberán ejercerlas de tal manera que su actuación no se prolongue más allá del límite fijado por la norma correspondiente, manteniendo siempre el respeto de las atribuciones de las otras autoridades, y el último principio hace referencia a la responsabilidad en el cumplimiento de las funciones y atribuciones en la Constitución y en la Ley, por las autoridades municipales en lo concerniente a sus competencias. Sus actuaciones no podrán conducir a la desviación o abuso de poder y se ejercerán para los fines previstos en la ley”.¹

El Órgano Municipal es una estructura singularizada, unipersonal y también colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación; empero la finalidad primordial es hacer que la actividad pública converja en la común preocupación de servir a las personas y la necesidad de satisfacer adecuadamente las exigencias de éstos, los que los lleva a alcanzar altos puntos de coincidencia sustancial: materializándose sus acciones en la prestación de bienes y servicios a la comunidad; prestación que desde la perspectiva jurídica debe ser eficaz y eficiente.²

Luego de haber expuesto las anteriores reflexiones jurisprudenciales y doctrinales, contestaremos las interrogantes en el orden presentado.

La Constitución Política en su artículo 240, establece dentro de las atribuciones esenciales del Alcalde el “*Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad*”; siendo el Alcalde el Jefe del Ejecutivo Municipal, le corresponde dirigir la administración general de la Comuna, y ordenar los

¹ PENAGOS, Gustavo. Derecho Administrativo – Parte Especial; Tomo II; Ediciones Librería del Profesional; Colombia; 1995; Págs. 115-117.

² PANTOJA BAUZÁ, Rolando; La Organización Administrativa del estado; Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.171.

gastos ajustándolo al Presupuesto y los Reglamentos de contabilidad, en esa línea, puede proponer la transferencia de una partida a otra, a través del Consejo Municipal por medio de un Acuerdo Municipal, siempre y cuando tome en cuenta algunas reglas contenidas en la Ley 55 de 27 de diciembre de 2000, sobre Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del año 2001. Veamos:

“ARTICULO 151. ÁMBITO. Las Normas se aplicarán para el manejo del Presupuesto de las Instituciones del Gobierno Central, Instituciones descentralizadas, Empresas Públicas e Intermediarios Financieros, y en los Municipios y Juntas Comunales en lo que le sean aplicables.” (El subrayado es nuestro).

La norma transcrita, hace alusión a la aplicación supletoria de la Ley de Presupuesto del Estado, a las normas que rigen el Presupuesto Municipal. Debemos tener claro, que las normas de Administración Presupuestaria contenidas en la Ley No.55 del 2000, serán aplicables a los Municipios y Juntas Comunales de manera supletoria cuando sea necesario, por cualquier causa o justificación; esto, basado en el principio Constitucional consagrado en el artículo 231 de la Constitución Política, que dice:

“Artículo 231. Las autoridades Municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa”.

Lo anterior significa que, pese a la autonomía que gozan los Municipios, estos están por mandato constitucional, supeditados a las Leyes existentes en el ámbito nacional. De allí que deberán observarse también, las normas que establece el Presupuesto General del Estado para el punto consultado, en lo que respecta al traslado de partidas de saldos disponibles.

Así las cosas, es menester observar lo que establecen las normas del Presupuesto General del Estado (2000) y que deben ser aplicadas por la administración municipal en lo relativo al traslado de partidas presupuestarias.

“Artículo 192. TRASLADO DE PARTIDA. Es la transferencia de recursos de partidas del presupuesto, con saldo disponible o sin utilizar a otras que se hayan quedado con saldos insuficientes o que no tengan asignación presupuestaria. Los traslados de partida se podrán realizar entre el 15 de febrero y el 15 de noviembre, pero podrán realizarse en cualquier época del año, en el caso de obras de inversiones sociales.

Las instituciones públicas presentarán las solicitudes al Ministerio de Planificación y Política Económica, el cual autorizará o no, la correspondiente solicitud, previa consulta a la Contraloría General de la República, respecto a la efectiva disponibilidad de los saldos no comprometidos.”

“ARTICULO 193. LIMITACIONES A LOS TRASLADOS DE PARTIDAS. Las solicitudes de traslados de saldos de las partidas de gastos deberán ajustarse a las siguientes normas:

1. Los saldos de las partidas de gastos de funcionamiento podrán ser trasladados entre sí, a excepción de los saldos de las partidas de sueldos fijos, cuotas a organismos internacionales, contribuciones a la Caja de Seguro Social y del Servicio de la Deuda Pública, cuando no corresponda a ahorros comprobados.
2. Los saldos de partidas de funcionamiento podrán reforzar proyectos de inversión; no obstante, las partidas de inversión no podrán trasladarse para reforzar partidas de funcionamiento.
3. Los saldos de las partidas de inversiones podrán trasladarse entre sí.
4. Se prohíbe trasladar saldos disponibles a las partidas del objeto del gasto codificadas en el grupo de Asignaciones Globales”.

Por todo lo expresado, somos de opinión que el Alcalde puede solicitar los traslados de partidas disponibles dentro del presupuesto, siempre que lo estime conveniente o no, de conformidad con la Constitución Política (Artículo 240 N°. 2) y la Ley 106 de 1973 (Artículo 45 N°3), sin embargo, para realizar los referidos traslados debe considerar ciertas formalidades que dispone la Ley 55 del 2000, (Artículo 192) referente a la presentación de dicha solicitud al Ministerio de Economía y Finanzas a efectos de que autorice o no la misma, previa consulta a la Contraloría General de la República; quien informará de la existencia o no de saldos disponibles, para efectuar dichos traslados.

No obstante, en el evento de existir una oficina de Planificación Municipal, puede hacerse el trámite a través de ésta, en caso contrario y, en aras de procurar un desenvolvimiento armónico en la Tesorería Municipal de Aguadulce, con la respectiva notificación al Consejo Municipal, y a la oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la República. (Consulta N°. 262 de 21 de septiembre de 1998.)

En cuanto a la segunda interrogante, la Ley 106 de 1973, en el artículo 45, numeral 4, establece que el Alcalde es a quien le corresponde “*Nombrar y remover a los*

corregidores y a los funcionarios municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a los que dispone el Título XI de la Constitución Nacional. En ese caso, siendo el Departamento de Compras y su personal parte de la estructura organizativa de la Administración Municipal, corresponde al Alcalde como Jefe de la Administración Municipal, nombrar y remover a dichos funcionarios municipales por estar designado este departamento a su cargo.

Con motivo de lo antes expuesto y reafirmando nuestro criterio al Alcalde le 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 ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia "las funciones ejecutivas, legislativas y financieras 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)

La tercera pregunta guarda relación, a sí el Alcalde puede exonerar impuesto, tasas o cualquier gravamen municipal. Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Política, es competencia privativa de los Consejos Municipales conceder la exención del pago de derechos, tasas, e impuestos municipales mediante Acuerdo Municipal; en virtud que la Ley N°.106 de 1973 y sus reformas por la Ley N°52 de 1984 del Régimen Municipal, no contienen normas con respecto a las exoneraciones de Tributos Municipales, por lo que se requiere establecerlas por Acuerdos Municipales.

La exoneración del pago de tasas, derechos, impuestos o de cualesquiera otros Tributos Municipales, se concederá solamente cuando esté basada en comprobadas razones de beneficio social, moral, cultural o educativo y no podrá en ningún caso tener carácter personal; se deberá entender como favor personal no permitida, la exención de Tributos Municipales a determinadas personas naturales o jurídicas. Ahora bien, el Alcalde por sí no tiene facultades para exonerar impuestos, tasas, derechos, sin embargo puede solicitar dichas exoneraciones de Tributos Municipales al Consejo Municipal, por escrito, siempre que tenga justificación y con tiempo a la actividad u obra que se pretenda realizar, con expresión del valor del tributo del cual se pide la exoneración, comprobada con la respectiva certificación expedida por la Tesorería Municipal.

Debe recordarse el principio constitucional, consagrado en el artículo 18, que señala que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la Ley les encomienda; ir contra este principio es infringir las ordenanzas constitucionales y legales, pudiendo ser responsable penal, civil y administrativamente.

El cuarto cuestionamiento, tiene que ver, con el personal subalterno de la Tesorería, en lo atinente a la solicitud de permisos para ausentarse de sus labores por causa o razón justificada, si tiene que hacerlo a través del Tesorero o el Alcalde. La Ley 106 de 1973,

señala con meridiana claridad que el Tesorero Municipal es el Jefe del despacho de la Tesorería, y por ello, a este funcionario le está subordinado el personal que labora en dicha dependencia municipal, por esa razón, dicha solicitud tiene que hacerse ante el Tesorero y no ante el Alcalde. En otras palabras, el Tesorero es el responsable de la toma de decisiones en materia administrativas y disciplinarias, de su departamento a saber: acciones de personal, (Permisos, Licencias, Vacaciones, Separación del Cargo etc.) En ese sentido, el servidor público municipal debe coordinar la utilización de los permisos con el Jefe de la Tesorería e igual que todos aquellos funcionarios adscritos a ese despacho. (Cf. Artículo 57, numeral 15.)

En relación con la quinta pregunta sobre el estamento o departamento que tiene la facultad legal para calificar o aforar los impuestos municipales, la Ley 106 de 1973, dispone en el artículo 87, que la calificación o aforo de las personas o entidades naturales o jurídicas sujetas al pago de los impuestos, contribuciones y servicios que estableciere esta Ley, corresponde al Tesorero Municipal y regirán después de haberse efectuado la respectiva calificación y previa comunicación al contribuyente. Los catastros se confeccionarán cada (2) años y los gravámenes de que se traten se harán efectivos el primero de enero del año fiscal.

Con relación a la sexta pregunta, en cuanto a los funcionarios que laboran con las Partidas Circuitales y que están ubicados en las instalaciones de la Tesorería. Es menester señalar que la Procuraduría de la Administración sobre este aspecto ha resuelto, Consulta N° 17 de 17 de enero del 2001, la cual adjuntamos, para mayor ilustración. Ahora bien, estos funcionarios responderán ante quien les nombró para estos efectos, si es el Alcalde como Administrador de la Partida Circuita, responderán ante el mismo, por las faltas administrativas que en caso tal hayan podido cometer, no obstante, le corresponderá al Alcalde, informarlo al Legislador y a la Contraloría General de la República, por tratarse de fondos públicos, con el propósito de que se adopten las medidas civiles o penales según sea el caso.

La séptima pregunta es referente a sí se puede incluir dentro del Presupuesto Municipal en el Departamento de Tesorería una partida de egreso de donativos a personas; ya que existe gran demanda de solicitudes de apoyos de este tipo, por parte de las escuelas, centros de salud, comités y/o grupos socioculturales y deportivos entre otros. Sobre este tópico, tenemos que el artículo 40 de la Ley 106 de 1973 dispone que el Tesorero puede proponer proyectos de acuerdos ante el Consejo, que es el facultado de aprobar el mismo de acuerdo a los ingresos y gastos presupuestarios que se generen anualmente, no obstante, el artículo 112 de la Ley 106 de 1973, en su Capítulo VIII sobre "Los Gastos Municipales" establece que los Municipios **asignarán el porcentaje de sus ingresos reales que estimen convenientes** para inversiones destinadas a la educación pública, educación física, salud pública e instituciones de bomberos y para las Juntas Comunales en sus respectivas jurisdicciones. Tales asignaciones atenderán a las necesidades municipales y a la planificación estatal de estos servicios públicos. En todo caso, los Municipios prepararán los programas y administrarán las partidas presupuestarias asignadas a los renglones mencionados en el artículo anterior, en coordinación con las agencias estatales respectivas.

En ese sentido, somos de opinión que más que incluir en el Presupuesto Municipal dentro del Departamento de Tesorería Municipal, estas asignaciones deberán estar comprendidas en los renglones que para estos efectos se señalan en el artículo 112 de la Ley 106 de 1973, en el Presupuesto Municipal, y los mismos deberán coordinarse con las agencias estatales respectivas. Eso por un lado, y por otro deberá determinarse si en el Presupuesto existe esa partida, ya que los Tesoreros Municipales no podrán pagar ninguna cuenta por gastos no decretados por el Consejo Municipal y para que cuyo pago no figure la correspondiente partida en el presupuesto de gastos vigentes. Por todo lo anterior, recomendamos a ese departamento consultarlo con el Consejo, la Contraloría y el Ministerio de Economía y Finanzas para ver si existe la disponibilidad económica y luego someterlo al Consejo Municipal. (Artículo 119 de la Ley 106/73).

El artículo 120 de la Ley 106 de 1973, dispone que el uso incorrecto de las partidas correspondientes a subvenciones o auxilios concedidos por los Municipios, en que incurra entidad oficial o privada, ya sea clubes o Organizaciones sin fines de lucro, así como la falta de presentación de informe mensual de sus operaciones, ocasionarán la suspensión inmediata de tal ayuda, la cual sólo podrá ser reanudada previo cumplimiento de las condiciones mencionadas. El Consejo Municipal, por conducto del Presidente del Concejo y Tesorero Municipal, señalarán a dichas entidades un plazo improrrogable dentro del cual formularán y presentarán sus presupuestos. A las entidades que dejaren de cumplir con este requisito se le suspenderán los servicios o auxilios hasta tanto cumplan con él.

Ahora bien, si se trata de donaciones, fuera de los casos antes enunciados somos del criterio que debe existir un instrumento legal que las reglamente para determinar las condiciones y en qué casos proceden éstas y sobre todo deberá someterse a la consideración del Consejo Municipal, tomando en consideración las normas presupuestarias y demás que guarden relación con el plan operativo de ingresos o egresos anual de esa Corporación Municipal.

La octava pregunta, tiene que ver con la escogencia y ratificación del Tesorero Municipal antes de que finalice su período de dos (2) años y medio, ya que la Ley 106 no regula la fecha de escogencia, pero si el período para el que fue electo. La Procuraduría de la Administración mediante Circular N°004/99 de 23 de septiembre de 1999, dirigida a los Consejos Municipales de toda la República, respecto al Período de los Tesoreros Municipales, ha señalado que el período de dos años y medio de los Tesoreros a que se refiere el artículo 52 de la Ley 106 de 1973, **debe iniciarse en el momento en que conforman los Consejos Municipales, luego de las elecciones, y una vez instalado el Concejo.**

De igual manera, este Despacho ha indicado que el término de duración en el término de duración en el ejercicio de la designación del Tesorero; **no podrá ser mayor ni exceder del período del Consejo Municipal, que se inicia el 2 de septiembre siguiente a la elección de sus miembros, elegidos por período de cinco(5) años.** Para mayor ilustración adjuntamos Circular N°004/99 de 23 de septiembre de 1999.

Tomando en consideración, lo expuesto en la Circular, le sugerimos, si a bien lo tiene el Consejo Municipal, que una vez finalice el período de los dos (2) años y medio, se le ratifique en el cargo, nombrándolo por los dos años y medio que restan siempre que dicho período no se exceda de los cinco (5) años para el cual fueron elegidos los Concejales.

Con la esperanza de haber aclarado sus inquietudes satisfactoriamente, queda de Usted, muy atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.