

C-No.99

Panamá, 13 de mayo de 2004.

Licenciado  
Alexis Portocarrero  
Tesorero Municipal  
Municipio de Colón  
E. S. D.

Licenciado Portocarrero:

La Ley 38 de 2000 dispone que nos corresponde servir de consejero jurídico a los servidores públicos administrativos. Dando cumplimiento a este mandato, procedemos a dar respuesta a su nota s/n del 27 de abril de 2004, en la cual nos consulta lo siguiente:

**Primera interrogante:**

“ 1. La Contraloría General de la República es su responsabilidad de coadministrar los fondos públicos (si ó no) o es responsabilidad de cada ente público la de administrar, específicamente en la determinación del concepto, derecho y aplicación de VIÁTICO a sus funcionarios en apego a la Ley de Presupuesto; no así al reglamento interno de la entidad sea estas instituciones de gobierno central, descentralizada o municipal. ”

Como primer punto, deseamos citar los conceptos de administrar, fiscalizar y controlar según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

Administrar: ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes.

Fiscalizar: criticar y traer a juicio las acciones u obras del otro.

Controlar: ejercer control, comprobación, inspección, intervención y fiscalización.

Hacemos esta referencia, ya que nuestra Carta Magna establece en su artículo 229, que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un distrito, y que su organización será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

La autonomía es interpretada como financiera y económica, misma que le permite administrarse y así poder cumplir con su función de promover el desarrollo de su respectiva comunidad, y el bienestar social de ésta. El Gobierno Municipal basa su administración en el plan anual operativo que se plasma en el Presupuesto. El artículo 122 de la ley 106 de 1973, dispone lo siguiente:

“ El presupuesto municipal se basará en la programación de las actividades municipales, coordinada con los planes nacionales de desarrollo, sin perjuicio de la autonomía municipal para dirigir sus propias inversiones.”

En el Régimen Municipal, los Municipios administran sus haciendas, pero como en todo sistema que aspira a funcionar de forma efectiva y eficiente, debe existir una fase de fiscalización y control que garantice que dicha administración se realiza en base a la ley. Esta fase consiste en establecer si la administración de los bienes y fondos se realiza conforme a las reglas ó normas establecidas y aplicables a todas las partes del sistema, garantizando así uniformidad en la administración de la cosa pública, sin olvidar que las prioridades en inversión pueden ser diferentes. Para que exista un equilibrio administrativo, el rol fiscalizador lo ejerce un ente distinto al administrador de los bienes y fondos, que es la Contraloría General de la República.

Nuestra Constitución, como norma suprema, dispone que son facultades de la Contraloría General de La República.

Artículo 276: “Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1...

...

5. Recabar de los funcionarios públicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.

6...

...

8. Establecer los métodos de contabilidad de las dependencias públicas señaladas en el numeral 5 de este artículo.  
 ...”

Sobre la base de la norma constitucional previamente citada, la Ley 106 de 1973 modificada por la ley 52 de 1984, dispone lo siguiente en su artículo 114:

“ Las cuentas y los cheques sobre gastos municipales serán librados y pagados de acuerdo con las reglas y métodos establecidos por la Contraloría General de la República de conformidad con el Ordinal 8 del artículo 276 de la Constitución Política de la República.”

Por otro lado, el artículo 2 de la ley 32 de 1984 por lo cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que la acción del ente público fiscalizador de los fondos del Estado, entiéndase la Contraloría, recaerá sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de bienes del Estado.

**Artículo 1.**\_\_La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, **cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos.** La Contraloría llevará, además, la contabilidad pública de las dependencias públicas, y dirigirá y formará la estadística nacional.

**Artículo 2.**\_\_La acción de la Contraloría General se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los **Municipios**, Juntas Comunales, empresas estatales entidades autónomas y semi-autónomas, en el país o en el extranjero. ...”

Dicho esto, los Municipios elaboran sus Presupuestos y al momento de ejecutarlos, deberán apegarse a las normas de administración presupuestaria. Así lo confirma el artículo 157 de la Ley 66 del 20 de noviembre de 2003, por la cual se dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia de 2004.

En este mismo sentido. el concepto de Viáticos es desarrollado por la Contraloría a través de el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, a saber:

“Comprende los desembolsos por conceptos de gastos de hospedaje, alimentación y en general gastos de subsistencias

pagados temporalmente a empleados gubernamentales en viajes por asuntos oficiales. También comprende los gastos pagados a personas que no sean funcionarios públicos, pero que deben trasladarse para recibir los servicios brindados por las instituciones públicas.”

En lo que respecta a las cantidades aplicables, según nivel jerárquico y si son para traslados a lo interno o externo del país, son establecidas en los artículos 183 y 184, de la ley 66 de 2003.

Respondemos su primera interrogante de la siguiente manera:

Los Municipios son autónomos en la administración financiera y económica, la cual consiste en la facultad del Municipio de proveer sus propios recursos para atender los servicios públicos de la comunidad. Sin embargo, están sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de República, quien ejercerá estas acciones apoyándose en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias, así como en las Normas de Administración Presupuestarias. Las autoridades municipales por su parte, tal y como lo dispone nuestra Carta Magna, tienen el deber de hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa. Por cual deberá someterse a la disposición constitucional que faculta a la Contraloría General de la República a fiscalizar a todas las entidades que manejen fondos y bienes públicos.

Dicho en otras palabras, el Municipio es autónomo en su administración, pero debe sujetarse como todo ente público del gobierno central, instituciones descentralizadas, y empresas públicas que manejan fondos y bienes pertenecientes al Estado panameño, a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Esta labor fiscalizadora la cumple, en el tema específico del presupuesto, controlando que el mismo se ejecute de acuerdo a los principios enunciados en la Constitución y a las normas de administración presupuestarias.

Segunda interrogante:

“ 2. Esta acción de determinación del concepto de viático y su monto con relación a la Ley de Presupuesto no así al reglamento interno, propiciaría una ilegalidad o lesión patrimonial (si ó no).”

De acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, ilegalidad se entiende como sigue:

“Todo aquello que es contrario a la ley.”

Para responder a su segunda interrogante, procedemos a citar parte de la Consulta No 91 de 2001 absuelta por la Procuraduría de la Administración y relacionada al tema, a saber:

Consulta:

“¿Hasta donde tiene obligación o es legal a un Consejo Municipal de pagarle viáticos a un Honorable Representante, que participe en un seminario que no tenga relación alguna con la función que desempeñamos?”

Opinión de la Procuraduría:

“El Consejo Municipal es el órgano del municipio que está conformado por todos los Representantes de Corregimientos que hayan sido elegidos dentro del Distrito. Este cuerpo consultivo está autorizado para regular todo lo concerniente a la existencia jurídica de los Municipios a través de actos administrativos, denominados Acuerdos Municipales, los que tendrán fuerza de Ley dentro de sus circunscripciones distritales.

En este orden, los Consejos Municipales deben desarrollar una multiplicidad de funciones dentro del municipio, entre las que precisamente está la asignación de viáticos cuando así proceda.

El artículo 17, numeral 6 de la Ley 106 de 1973, modificada por medio de la Ley 52 de 1984, atribuye a los Consejos la función de determinar lo relativo a los viáticos que deban ser pagados a sus miembros por su participación en misiones oficiales en el extranjero de acuerdo con lo que en ese sentido dispongan la Constitución y las leyes vigentes.

Sobre el particular, la Ley 55 de 27 de diciembre del 2000. Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2001, publicada en Gaceta Oficial No.24,209 de 28 de diciembre de 2000, al referirse al ámbito de aplicación de las normas presupuestarias y a la forma de pago de los viáticos a los funcionarios públicos, establece en sus artículos 151 y 178, lo siguiente:

ARTICULO 151. ÁMBITO. Las normas se aplicarán para el manejo del Presupuesto de las Instituciones del Gobierno Central, Instituciones Descentralizadas, Empresas Públicas o Personas Jurídicas, en donde el Estado posea la totalidad de las acciones o participación e Intermediarios Financieros, y en los Municipios Y Juntas Comunales en lo que les sea aplicable...”

Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 28 de junio de 2000 hace referencia al rol de la Contraloría General de la República en cuanto a la determinación de las normas y las reglas de cómo deben pagarse los gastos y las cuentas en los Municipios, procedemos a citar parte del fallo:

“ .... CONSIDERACIONES DE LA SALA

..Por otro lado, de la lectura de las piezas que obran en el expediente, la Sala ha llegado a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, observa la Sala que mediante el acto impugnado, el Consejo Municipal de Panamá le ordenó al Tesorero Municipal que no pagara con fondos municipales las publicaciones aparecidas en medios de la localidad que se interpretaran como mensajes subliminales, políticos, y que lesionaran la majestad e integridad del Cuerpo Edilicio y sus dependencias (f. 1).

El actor alega que con dicha medida se violentó el contenido del artículo 114 de la Ley 106 de 1973, el cual como hemos visto establece que las cuentas y los gastos municipales serán librados y pagados de acuerdo con las reglas y los métodos establecidos por la Contraloría General de la República.

De lo anterior se infiere que es a la Contraloría General de la República a quien le corresponde establecer las reglas y los métodos conforme a los cuales deben ser libradas y pagadas las cuentas y los gastos municipales.

En el caso que nos ocupa, la parte demandada, es decir el Consejo Municipal de Panamá, no ha logrado demostrar que las cuentas municipales relativas al pago de publicidad hayan sido libradas en contravención de las reglas y métodos establecidos por la Contraloría General de la República, en consecuencia mal podía el Concejo ordenar al Tesorero Municipal que suspendiese el pago de las mismas.

Esta Superioridad ya ha señalado que el Consejo Municipal no puede suspender los pagos que la Tesorería Municipal debe hacer, siempre que dichos pagos cumplan con las normas y reglas establecidas por la Contraloría General de la República y los demás requisitos establecidos por la ley (Ver auto de 5 de febrero de 1999 y de 8 de junio de 1999). De ahí que la Sala encuentre probada la violación del artículo 114 de la Ley 106 de 1973....

Como en la presente causa la Sala ha concluido que el Consejo Municipal de Panamá infringió el artículo 114 de la Ley 106 de 1973, debe estimarse probada la violación del artículo 3 de dicha Ley...

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución N° 17 de 18 de febrero de 1999, expedida por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá...

Respondemos a su segunda interrogante de la siguiente manera:

La Ley 106 de 1973 es clara, al disponer en su artículo 17, numeral 6, que los Consejos Municipales pueden crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones y viáticos de conformidad con la Constitución y las leyes vigentes. Por consiguiente, al momento de determinar o establecer un viático, este cuerpo municipal deberá apegarse al concepto contenido en la ley de Presupuesto, a las normas presupuestarias y al Manual de Clasificaciones Presupuestarias. En consecuencia no es ilegal lo que no es contrario a la ley aplicable.

**Tercera interrogante:**

“3. La Dirección de Fiscalización General puede rechazar tal petición o solicitud cuando se decide actuar en basamento a la Ley de Presupuesto y no al reglamento interno si ó no.”

El artículo 276 de la Constitución Nacional en su numeral 2, le atribuye a la Contraloría General de la República la facultad de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley. Es así como a través del Decreto No 69 del 31 de marzo de 1998, la Contraloría crea la Dirección General de Fiscalización, para que sea responsable de todo el proceso de control previo, fiscalizando, regulando y controlando los actos de manejo de los fondos y bienes públicos. Es a través de la mencionada Dirección, que la Contraloría ejerce las facultad a ésta atribuida en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, a saber:

“La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro publico y los actos administrativos que afecten un patrimonio publico, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquella, o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos, o en caso contrario, pedir a la Sala de lo Constencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto....”

Respondemos su tercera interrogante de la siguiente manera:

La Contraloría General de la República, a través de la Dirección General de Fiscalización, esta facultada para improbar desembolsos de fondos del Tesoro Público. Esto lo deberá fundamentar en razones de orden legal, por ejemplo que no se cumpla con las normas emitidas por esta entidad fiscalizadora, o por razones económicas, ejemplo medidas de contención del gasto público ordenadas por el Ejecutivo. En el caso que el funcionario o entidad que haya decretado el pago insistiera en este, el Contralor puede remitir el caso a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para que resuelva sobre la viabilidad de pago.

Cuarta interrogante:

“4. Puede un reglamento interno elaborarse y aplicarse con vestigio de inconstitucionalidad o ilegalidad en discrepancia a la pirámide jurídica en este país.”

A este respecto citamos:

“La Constitución es norma de normas, pero en modo alguno es norma ordinaria que solo se distingue de las demás en razón de su jerarquía formal. La Constitución es el eje central del ordenamiento jurídico...”

Al referirnos a las jerarquía de las normas aplicables a los Municipios, en primer lugar tenemos a la Constitución Política que dispone que todas las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes. Por lo que, el Gobierno Municipal al actuar deberá hacerlo observando lo establecido en la norma suprema. Seguidamente, tenemos a la ley 106 de 1973, reformada por la ley 52 de 1984 que en su artículo 14 dispone que los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de acuerdos que tendrán fuerza de ley dentro del Distrito.

No obstante, esta facultad reglamentaria debe limitarse al contenido de la norma constitucional sin rebasarla, es decir el contenido de los acuerdos que emite el Municipio no debe ser contrario a los preceptos constitucionales. En el caso que dicha reglamentación o el contenido de un Acuerdo Municipal se presuma opuesto a la ley, se debe presentar una demanda Contencioso-Administrativo contra el acto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Si se considera que el acuerdo es inconstitucional, debe tenerse presente el numeral 1, del artículo 203 de la Constitución, conforme al cual cualquier persona puede impugnar por inconstitucional, las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma sean contrarios a la Constitución. Toda impugnación, ante la Corte Suprema de Justicia, debe ser sustentada y cumplir con los requisitos que disponen las normas procesales, sólo esta, Corporación de Justicia puede determinar si es inconstitucional o no el contenido de un acuerdo municipal.

Con la pretensión de haber atendido sus interrogantes y reiterándole nuestros respetos, nos suscribimos.

Atentamente,

Dr. José Juan Ceballos  
Procurador de la Administración  
Suplente.

JJC/go/cch.