

Panamá, 18 de mayo de 2001.

Honorable señora
María Magdalena L. de Flores
Alcaldesa Municipal del Distrito de Ocú
Ocú, Provincia de Herrera.

Señora Alcaldesa:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos que soliciten nuestro criterio legal; acuso recibo de su Oficio N°91 de 27 de abril del 2001, remitido a nuestro Despacho vía fax, el día 27 de abril del presente, a través del cual nos consulta la siguiente situación:

“En períodos pasados, el Alcalde de ese Distrito, señor Leonardo Mitré, nombró a una funcionaria como Auxiliar Permanente o Contable, con una partida correspondiente bajo su cargo, es decir, a la Alcaldía.

En este período que le corresponde laborar como Alcaldesa, se ha presentado el caso de que algunos Concejales tratan de transferir el pago de dicha funcionaria a partidas que ellos manejan.

Otro hecho es que la Tesorera Municipal se viene arrogando la atribución de gastos dentro de la Administración Municipal. En ese sentido, desea saber que autoridad o funcionarios municipales tienen competencia para autorizar gastos de la administración del Municipio”.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

Antes de ofrecer contestación a las preguntas precedentes, es 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 el Jefe de la Administración Municipal, 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 mayo 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, lo 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 consideraciones jurisprudenciales y doctrinales, contestaremos las preguntas en el orden descrito.

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, y como tal le corresponde dirigir la administración general de la Comuna, le corresponde ordenar los gastos ajustándolo al Presupuesto y los reglamentos de contabilidad, es parte exclusiva de las atribuciones del Alcalde, sin embargo, debe proponer las transferencias de una partida a otra, al Consejo Municipal para que éste la apruebe a través de un Acuerdo Municipal; no obstante debe seguir determinadas reglas en el ámbito de la Ley 55 de 27 de diciembre de 2000 “Por la Cual dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del 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

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

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

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, éstos 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 cumplir con ciertas formalidades que dispone la Ley 55 de 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.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se da una situación diferente, en este caso, quienes tratan de disponer de la partida de una funcionaria nombrada como Auxiliar Permanente o Contable por la Administración Municipal, son los Concejales. En primer lugar, tenemos que 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 este caso, siendo la Auxiliar o Contable 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 adscrito este Departamento a su despacho, y por otro lado, es el Alcalde o (la) Alcaldesa el (o la) único (a) autorizado (a) para disponer de esa Partida si a bien así lo tiene dependiendo de la situación que se presente en la organización administrativa del Municipio.

Por lo tanto, este Despacho es de opinión, que el Consejo Municipal, no puede disponer de una Partida de la Administración Municipal, sin el consentimiento del señor Alcalde o Alcaldesa para estos efectos; aunado a los requerimientos que señala la Ley 55 del 2000. De ejecutarse dicho acto, se violaría el principio de legalidad que establece el artículo 18 de la Constitución Política que dice: *“Que los funcionarios sólo pueden hacer aquello que la ley le ordene”*.

En cuanto a la segunda interrogante, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 2 de agosto del año 2000, se pronunció en los siguientes términos:

“El Alcalde, concebido como una especie de ‘Poder Ejecutivo’ a nivel distrital, es el Jefe de la Administración Municipal (Art. 238 de la Constitución Política y 43 de la Ley 106 de 1973) encargado entre otras atribuciones, de elaborar el proyecto de presupuesto y ordenar los gastos de la Administración local. (Art.240 de la Constitución Política y 45 numeral 3 de la Ley 106 de 1973)

Entre sus funciones destaca, además de las dos principales antes mencionadas, la de presentar al Consejo Municipal los planes de desarrollo del distrito, promover el progreso de la comunidad, vigilar las labores y a los funcionarios municipales, cumplir y hacer cumplir lo resuelto por el Consejo Municipal, firmar con el Tesorero los cheques girados contra el Tesorero Municipal, etc. (Cf. Artículo 45 de la Ley 106 de 1973)

Como se desprende de lo anotado, al Alcalde Municipal corresponde, como Jefe de la Administración Distrital, la iniciativa, preparación y ejecución de todos los planes hacendatarios del distrito, en vías de lograr los cometidos que vislumbra el gobierno local, en beneficio de la comunidad.

Por su parte, el Tesorero Municipal es un funcionario designado por el Consejo municipal por período fijo de dos años y medio, para constituirse – según lo prevé el artículo 239 de la Constitución Política -, en el Jefe de la Oficina de Recaudación de las rentas municipales y de Pagaduría del Municipio. En desarrollo de la norma constitucional, el artículo 57 numeral 1 de la Ley 106 de 1973 establece, entre las numerosas atribuciones del Tesorero Municipal, la de efectuar recaudaciones y hacer los pagos del Municipio.

Al Tesorero Municipal le están atribuidas por ende, dos importantes categorías de funciones: 1- las que atañen al Jefe de recaudación de ingresos municipales que se logra a través de facultades concretas, como el cobro de impuesto y el ejercicio de la jurisdicción coactiva (Cf. Artículo 57, 80 y 95 de la Ley 106 de 1973 y artículos 32, 57 y 67 de la 55 de 1973); y 2 las de Jefe de pagaduría del Municipio, correspondiéndole registrar las órdenes

de los pagos que haya de efectuarse por compromisos municipales y realizar la acción operativa de pago. (Cf. Artículo 239 de la Constitución Política y artículo 57 numerales 1 y 4 de la ley 106 de 1973.)

Estas atribuciones otorgan al Tesorero la calidad de funcionario de manejo de fondos públicos dentro del Municipio, sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, por ser el encargado de la cobranza impuestos, contribuciones y demás ingresos del Municipio, y constituirse en el custodio de la entrada de dichos fondos.

El Tesorero Municipal es en definitiva, el colector de los fondos que permite el funcionamiento del Municipio, y el "Contador" de la empresa municipal, encargado de llevar control de ingresos y gastos, y pagar los compromisos que adquiere el municipio.

Se consulta a la Corte, si al momento de cumplir con dichos pagos, el Tesorero, como jefe de pagaduría, tiene autonomía y liberalidad en la gestión de pago, o debe proceder según las instrucciones que le gire el Alcalde. Al efecto, la Sala Tercera participa de la opinión ofrecida por la colaboradora de la instancia en esta instancia en esta Consulta, en el sentido de que el Tesorero Municipal ha de seguir en los procesos de pago, las instrucciones que dicte el Alcalde, quien como Jefe de la Administración Municipal es el encargado de ordenar los gastos del Municipio de Panamá, y decidir sobre los aspectos de: qué, cuándo y cómo pagar los compromisos municipales.

Esta conclusión encuentra sustento en las normas constitucionales y legales que regulan el funcionamiento de la municipalidad a las que hemos venido haciendo referencia, especialmente aquellas

que dicen relación con las atribuciones específicas de Alcalde y Tesorero (Título I Capítulos II y III de la Ley 106 de 1973, respectivamente), y las que atañen a la Hacienda Municipal, los Gastos Municipales y el Presupuesto Municipal (Título II Capítulos VII y IX de la Ley 106 de 1973).

En efecto, se observa que el Alcalde, como Jefe de la Administración Municipal, tiene las atribuciones de:

- Prever: concebir las políticas de gestión y programas de la municipalidad,
- Proponer: elaborando el plan anual operativo del presupuesto municipal; y
- Ejecutar: desarrollar la forma en que serán utilizados los recursos del municipio.

El Tesorero Municipal mientras tanto, ha de recaudar los fondos que permita el funcionamiento de la comuna municipal y llevar el control de sus ingresos y egresos, sin convertirse en promotor de los gastos del municipio. Toda iniciativa en esta materia – entiéndase gastos y pagos- se encuentra restringida al Tesorero, mientras el Alcalde, único legitimado para decidir en qué se utiliza el caudal del Municipio, gire instrucciones concretas al respecto. Sin perjuicio de lo establecido en las normas examinadas, la lógica jurídica también indica, que si la intención legislativa hubiese sido que el Tesorero Municipal procediera de manera autónoma a cancelar compromisos y obligaciones sin consultar al Jefe de la Administración Municipal, no hubiese previsto el mecanismo de control establecido en el artículo 45 numeral 14 de la Ley 103 de 1976, según el cual corresponde al Alcalde firmar junto al Tesorero, los cheques que se giren contra el Tesorero Municipal.

La controversia que existe en la Comuna del Distrito de Panamá puede obedecer, a la intención del

Tesorero Municipal de realizar su gestión contable de manera ágil y eficiente, cancelando aquellos compromisos en que incurre el gobierno local. No obstante, por saludable que fuese el propósito que anima al Tesorero, el Alcalde es quien debe decidir cómo se destinan los recursos del Municipio, por ser el encargado de la ejecución presupuestaria.

Nótese que si bien es cierto, el artículo 57 numeral 1, de la Ley 106 de 1973, establece que al tesorero le corresponde hacer los pagos del Municipio, esta atribución viene complementada con el numeral 4 de la norma *ibídem*, que claramente establece que le corresponde al Tesorero “registrar las órdenes de los pagos que hayan de efectuarse y presentarlos a la firma del Alcalde...” Lo que evidencia una vez más, que los pagos que realizara el Tesorero han de haber sido previamente ordenados por el Alcalde Municipal. (Subrayado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Registro Judicial de Agosto de 2000 p. 370-371)

En resumen, es el Alcalde como Jefe de la Administración Municipal, en los términos del artículo 248 de la Carta Política, a quien le compete decidir cómo deben emplearse los dineros de las arcas municipales, y cuándo y a quién pagar siempre de acuerdo al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad, debidamente fiscalizado por la Contraloría General de la República. El acto operativo de pago, una vez ordenado por el Alcalde, corresponde al Jefe de la Recaudación y Pago: El Tesorero Municipal.

En espera de haber aclarado sus interrogantes, me suscribo de Usted, con muestra de respeto y consideración.

Atentamente,

Firmado: Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.