

C-No.362

Panamá, 27 de noviembre de 2002.

Honorable Señora

GRACIELA IVETH NAVARRO PINTO

Alcaldesa Municipal del Distrito de Natá
Provincia de Coclé.

Señora Alcaldesa:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a dar respuesta a su nota AMN N°. 706-02 de 24 de octubre de 2002, sobre la cual nos consulta respecto a la interpretación jurídica de la Resolución N°.12 del 16 de octubre de 2002 y el Acuerdo Municipal N°.25 de 16 de octubre del mismo año."

Examen de los hechos

Mediante nota de 23 de octubre de 2002, usted devuelve al Consejo Municipal, el Acuerdo Municipal N°. 25 de 16 de octubre de 2002, vetándolo por las siguientes consideraciones:

1. Partiendo que se ha emitido extemporáneamente, el Acuerdo en comento, ya que el contrato con la Empresa Guayzteca Corporation, S.A. fue firmado el día 15 de marzo de 2002.
2. Que atenta con la seguridad jurídica del Consejo Municipal, por que es un acto ilegal ya que ningún acto administrativo, puede ser derogado, anulado por otro acto administrativo como es el caso subjúdice.
3. Este acto no cumple con los requisitos que establece la Ley 38 de 31 de julio de 2000 contenido en el artículo 62.
4. Que el acto es ilegal, por que conlleva a que la empresa deba interponer demanda contra el Consejo Municipal por extralimitación de funciones y daños a terceros violando el artículo 75 de la ley en mención.

En relación a la Resolución N°.12, emitida el 16 de octubre de 2002, por el Consejo Municipal, la Alcaldía Municipal estima que ha sido un acto administrativo a todas luces ilegal, ya que viola las normas presupuestarias, función única y exclusiva de la Administración Municipal, ya que este órgano deliberante, ha procedido mediante la resolución comentada a solicitar informe oficial sobre las salidas de la Alcaldesa al extranjero y de los funcionarios bajo su cargo, desconociéndose el contenido de la ley 25 del 25 de enero de 1996, y extralimitándose en el ejercicio de sus funciones con esta exigencia.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración.

Antes de ofrecer nuestra opinión legal, consideramos oportuno, transcribir algunos extractos del Acuerdo N°.25 del 16 de octubre de 2002, que en su parte resolutive señala:

“Artículo Primero. Anular en todas sus partes y dejar sin efecto, el Acuerdo Municipal N°.20 del 3 de octubre de 2001, por considerarlo violatorio a las leyes 106 del 8 de octubre de 1973, Orgánica Municipal, la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, de Contratación Pública y el Decreto Ejecutivo N°.18 de 25 de enero de 1996, por medio de la cual se reglamenta la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995”.

De acuerdo al Consejo Municipal, se declaró la anulación del Acuerdo N°.20 de 3 de octubre de 2001, mediante el Acuerdo N°.25 de 2002 toda vez que no tenían potestad para realizar **una contratación directa**, pues esta facultad es exclusiva del Ministerio de Economía y Finanzas, la cual se declara mediante Resolución, si existiera una urgencia notoria; por lo que estiman se infringió el artículo 138, numeral 4, de la Ley 106 de 1973, el cual dispone que para los efectos de contratar con **concesionarios** debe sugerirse la forma de licitación pública.

La Ley 56 de 1996 establece en el artículo 58 los siguientes casos en que se da una contratación directa y quien lo autoriza. Veamos:

“Artículo 58...

...

3. Cuando hubiere urgencia evidente que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista.

El artículo 57 del Decreto Ejecutivo N°.56 de 26 de enero de 1996, establece por otro lado que la autorización de aquellos contratos que no excedan la cuantía señalada, **será autorizada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro** (Hoy día Ministerio de Economía y Finanzas) o el servidor público de este Ministerio en quien se delegue esta facultad. Por otro parte, el artículo 59 del citado Decreto

señala que cuando se trate de las solicitudes de contrataciones directas por la realización de dos (2) actos públicos que se hayan declarado desiertos, la solicitud de excepción deberá venir acompañada por los respectivos expedientes donde se demuestre claramente que se han efectuado los dos (2) actos públicos. Debe entenderse por **urgencia evidente**, en aquellos casos, en donde la necesidad de adquirir el bien o la prestación del servicio es tan notoria que no existe el tiempo necesario para la realización de los actos de selección de contratista, que no es el caso planteado por el Consejo Municipal, pues señalan que no existía esa urgencia notoria”.

Retomando el anterior análisis, consideramos que no le asiste la razón a la Alcaldesa en cuanto a que el Consejo Municipal, no tiene facultad para anular sus propios actos administrativos, por las siguientes razones:

La Ley 38 de 2002, Libro Segundo “Del Procedimiento Administrativo General” Título I, en su artículo 37 dispone:

“Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, **salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas**. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.”

Del texto copiado se colige que si la institución pública sea estatal o local tiene una ley especial que regule el procedimiento administrativo sobre materias concretas esta será la que se aplique, no obstante, si en estas leyes especiales existen vacíos o lagunas respecto al procedimiento a seguir se aplicarán las normas de la ley 38 de 2000.

En la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, se constata que el Consejo Municipal, de conformidad con el artículo 15, tiene la facultad de reformar, suspender o anular sus propios actos. Veamos:

“Artículo 15. Los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales, y de los decretos de los Alcaldes sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere dictado mediante la misma formalidad que revistieron los actos

originales. También podrán ser suspendidos o anulados por los Tribunales competentes, previo los procedimientos que la ley establezca.”

Así pues, la norma es prístina al señalar que los acuerdos, resoluciones y demás actos administrativos que hubiese emitido los Consejos Municipales, sólo podrán ser modificados, suspendidos o anulados por el mismo, mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales, es decir si mediante Acuerdo N°.20 de 2001 se aprobó el contrato de la empresa **Guayzteca Corporation, S.A.**, a través del mismo instrumento jurídico, es decir un Acuerdo, se reformará, modificará o anulará el mismo.

En todo caso, si la parte o tercero interviniente en el contrato en comento se siente afectado con la decisión del Consejo Municipal, podrá interponer los recursos administrativos ante las instancias jurisdiccionales correspondientes.

En relación a la segunda interrogante, respecto a la Resolución N°.12 del 16 de octubre de 2002, “por medio de la cual se establecen controles para regular los viáticos y transporte, cuya misión se realiza en más de un día dentro del territorio nacional”. Debemos indicar lo siguiente:

El artículo 240 de la Constitución Política, establece que a quien le corresponde ordenar los gastos de la administración local ajustándolo al Presupuesto de rentas y gastos **es al Alcalde**. De allí, derivan las facultades que se le atribuyen a los Alcaldes o Alcaldesas de presentar al Consejo Municipal los Proyectos de Acuerdos (especialmente el Presupuesto de Rentas y Gastos, que contendrá el Programa de Funcionamiento y el de Inversiones Públicas Municipales); **ordenando los gastos de la Administración Local, ajustándose al Presupuesto** y a los reglamentos de contabilidad; funciones éstas que se describen en el artículo 45, de la Ley N°.106 de 1973, acorde con el artículo 124 de esa excerta legal.

De las funciones descritas, la más relevante en el caso sub júdice, es la que se refiere a la potestad del Alcalde de ordenar los gastos de la Administración Local, ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad, lo que nos lleva a confirmar su atribución ejecutiva, principalmente, en lo atinente a la “ejecución” del Presupuesto Municipal. Siendo esta facultad directa del Alcalde, el Consejo no le corresponde regular lo atinente a los viáticos de la Administración Municipal; en todo caso, esto deberá programarlo el Alcalde o Alcaldesa en su gestión administrativa.

Este despacho sobre materia de viáticos, absolvió Consulta N°.85 de 26 de abril de 2000, la cual anexaremos para mayor ilustración. No obstante, para aclarar algunos aspectos legales, nos permitimos transcribir los artículos 1, 3, 4, 5, 6 y 7

de la Ley N°. 25 de 25 de enero de 1996 "por la cual se dictan normas relativas a las ausencias especiales de los Alcaldes Municipales" y cuyo texto dice:

"Artículo 1: Los Alcaldes podrán ausentarse del territorio nacional, sin pedir licencia del cargo, por un tiempo máximo de cinco días (5) hábiles, **cuando sean invitados oficialmente**, por parte de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, **a participar en actos, seminarios, conferencias u otras actividades o eventos relacionados con los municipios.**

En estos casos especiales, queda entendido que los alcaldes conservarán la investidura del cargo.

Artículo 3. Para acogerse al beneficio que señala el artículo 1, el alcalde deberá informar por escrito al gobernador, con la debida anticipación, los motivos que justifiquen su ausencia, indicando los días que estará afuera del despacho, **y adjuntará copia de la invitación oficial correspondiente.**

Artículo 4. El gobernador examinará la referida documentación y dará su consentimiento a la petición del alcalde, si estuviera debidamente justificada. Durante la ausencia del alcalde titular, **el secretario** atenderá y resolverá los asuntos de mero trámite del despacho.

Artículo 5. Una vez cumplida su misión oficial, el Alcalde deberá presentar un informe técnico y académico de su gestión y actividades en el extranjero, al consejo municipal y al gobernador de la provincia".

De las normas copiadas se extrae, que los alcaldes podrán ausentarse del territorio nacional, sin pedir licencia del cargo, por un término de cinco días, hábiles, cuando sean invitados oficialmente, por gobiernos extranjeros u organismos internacionales, a efectos de participar en seminarios, congresos, u otras actividades relacionados con los municipios. En estos casos excepcionales queda entendido que los Alcaldes conservarán la investidura del cargo.

Por otro lado, el Alcalde o Alcaldesa, deberá informar por escrito al gobernador, con la debida anticipación, las razones por las cuales se justifica su ausencia del país, indicando a su vez, los días que estará afuera del despacho, y adjuntará copia de la invitación oficial respectiva. El gobernador analizará la referida documentación e inmediatamente dará su consentimiento a la petición presentada

por el Alcalde, si estuviere debidamente justificada. Durante la ausencia del Alcalde Titular, el ***secretario del despacho***, atenderá y resolverá los asuntos de mero trámite de la administración municipal.

Cabe destacar, que una vez el Alcalde regrese de su misión oficial, ***deberá presentar un informe técnico y académico de su gestión y de las actividades en el extranjero al Consejo Municipal y al Gobernador de la Provincia.*** Este requisito que señala la Ley 25 de 1996, en su artículo 5, es diferente, a la situación planteada en la Resolución N° 12 de 2002, ya que el Consejo Municipal, está reglamentando lo atinente a los viáticos del Alcalde y de sus funcionarios, función que no es de su competencia sino de la señora Alcaldesa, por lo que, recomendamos al Consejo Municipal modificar dicha resolución, no obstante de mantenerse la presente actuación, usted podrá ejercer los recursos administrativos ante las instancias jurisdiccionales pertinentes.

Con la pretensión de haber aclarado su solicitud, me suscribo de usted, con todo respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.