

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°005

8 de enero de 2001

Proceso de Demanda de
Constitucionalidad Inconstitucionalidad,
promovida por los **Licenciados**
Amilcar Bonilla Morales y
Concepto de la Procuraduría **Mario Van Kwartel,** contra
de la Administración. frases contenidas en las
Leyes 97 de 1998, 20 de 1999
y 55 de 2000.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de
Justicia.

Concurro respetuosamente ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para evacuar el traslado que se me ha conferido de la demanda de inconstitucionalidad a que se refiere el margen superior de la presente Vista, ordenado mediante providencia del catorce (14) de diciembre del año dos mil uno (2001), visible a foja siete (7) del respectivo cuaderno judicial.

I. Pretensión de los demandantes:

Con la presentación de la demanda en referencia, los Licenciados Amilcar Bonilla Morales y Mario Van Kwartel, solicitan al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que declare inconstitucionales cuatro frases legales que se especifican, a continuación.

1. La frase contenida en el primer párrafo del numeral 2, literal B, del artículo 2 de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, reformado por el artículo 2 de la Ley 20 de 23 de junio de 1999, que dice:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"... con el concepto favorable de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa, para lo cual el Órgano Ejecutivo remitirá toda la documentación necesaria a dicha Comisión."

- o - o -

2. La frase contenida en el segundo párrafo del numeral 2, literal B, del artículo 2 de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, que dice:

"... y de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa."

- o - o -

3. La frase contenida en el artículo 161 de la Ley 55 de 27 de diciembre de 2000, que dice:

"... y de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa."

- o - o -

4. La frase contenida en el último párrafo del artículo 200 de la Ley 55 de 27 de diciembre de 2000, que dice:

"... previo concepto favorable de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa, para lo cual el Órgano Ejecutivo remitirá toda documentación necesaria a dicha Comisión."

- o - o -

II. Los hechos expuestos en la demanda:

Los demandantes expresan como hechos fundamentales de su acción, los siguientes:

1.- Mediante la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998 se creó el Ministerio de Economía y Finanzas y se le autorizó para presentar al Organo Ejecutivo sendos planes de contención o de reducción del gasto, si los ingresos no eran suficientes.

2.- Mediante la Ley N° 55 de 27 de diciembre de 2000 se dictó el Presupuesto General del Estado para el año 2001 y en la misma se dio igual

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

autorización al Ministerio de Economía y Finanzas.

3.- En las leyes mencionadas en los dos hechos anteriores, así como en la Ley 20 de 23 de junio de 1999, se sujetó dicha potestad a la aprobación o autorización de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa mediante frases insertas en las mismas con dicho sentido."

- o - o -

III. Normas Constitucionales que se estiman infringidas y conceptos de infracción.

Los abogados demandantes consideran que las frases impugnadas, violan el Artículo 267 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

"Artículo 267: En el Presupuesto elaborado por el Órgano Ejecutivo los egresos estarán equilibrados con los ingresos y deberá presentarse a la Asamblea Legislativa al menos tres meses antes de la expiración del Presupuesto del año fiscal en curso, salvo el caso especial del artículo 179, numeral 7."

- o - o -

Al explicar el concepto de violación, expresan los juristas actores, que la violación es directa por comisión, ya que "Aunque aparentemente las normas acusadas recogen ese principio de equilibrio presupuestario a lo largo de toda su vigencia, lo hace (sic) desconociendo el otro principio de que, en la fase de su ejecución, ello es algo que corresponde exclusivamente al Órgano Ejecutivo, donde al legislativo no le es dable intervenir."

En segundo lugar, se estima infringido el artículo 179, numeral 5 de la Constitución Política, que dice:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"**Artículo 179:** Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

1...

5. Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.

..."

- o - o -

En esta ocasión explican los colegas demandantes, que la violación es directa por omisión, "ya que un derecho del Ejecutivo, perfectamente claro en dicho precepto constitucional, ha sido obviado, conculcado y desconocido por las disposiciones acusadas."

Más adelante agregan que, "Esta 'administración' se hace a través del Presupuesto que incluye las necesidades de todas las entidades públicas, de acuerdo con las rentas nacionales, y la Ley no debe permitir que la Asamblea legislativa invada esta esfera de actividad reservada para el Órgano Ejecutivo.

En materia presupuestaria, la Constitución atribuye al Órgano Legislativo las facultades de examinar, modificar, rechazar o aprobar el proyecto del Presupuesto General del Estado elaborado por el Órgano Ejecutivo.

Pero, una vez aprobado, cesa su intervención y queda reservada al Órgano Ejecutivo la facultad de administrar (ejecutar y vigilar) dicho Presupuesto.

Ese Pleno ya tiene dicho: 'Ello obedece a una tradición en materia financiera, y al cual viene predicada la institución de la reducción presupuestaria ante circunstancias que alteren dicho principio (se refiere al

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
principio de equilibrio presupuestario), que, en la actualidad, se contrae a dos instituciones, la del plan de contención del gasto, y el plan de reducción del gasto, **que constituyen atribuciones del Ministerio de Economía y Finanzas.'**

Y también ha dicho el Pleno, en lo pertinente: '...es obvio y natural, que el plan de contención del gasto sea una atribución que le corresponde al Organismo Ejecutivo,... y que dimana de la potestad de ejecución del Presupuesto, al cual se refirió in extenso la sentencia cuya aclaración se solicita, **ubicando dicha potestad en el artículo 179, numeral 5° de la Constitución Política**" (Vid. Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 21 de agosto de 2001, Gaceta Oficial N° 24,421 de 31 de octubre de 2001, pag. 24 y sigs.)
(Cf. f. 3)

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Tal como lo advierte el Secretario General de la Corte Suprema de Justicia, en su Informe visible a foja 4 del expediente, existen dos demandas de inconstitucionalidad previas, presentadas por el Dr. Nander Pitti Velásquez; una contra frases del Artículo 2 de la Ley 97 del 21 de diciembre de 1998, "Por la cual se crea el Ministerio de Economía y Finanzas y se dictan otras disposiciones"; y la otra, contra una frase del Artículo 200 de la Ley 55 del 27 de diciembre de 2000, que contiene el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2001, por lo cual se deberá proceder a la acumulación de las mismas con la acción que ahora es motivo

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
de nuestra intervención, en su momento oportuno, para cumplir con el principio de economía procesal.

En adelante, procedemos a emitir nuestro concepto, en virtud de la providencia del 14 de diciembre de 2001, emitida por el Honorable Magistrado Sustanciador.

Para mayor claridad de nuestra exposición, nos permitimos reproducir el contexto normativo en el cual se encuentran insertas las frases acusadas de inconstitucionalidad, resaltando éstas en negritas:

De la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, modificada por la Ley 20 de 23 de junio de 1999:

"Artículo 2: El Ministerio de Economía y Finanzas tendrá las siguientes funciones:

...

B. En materia presupuestaria:

...

2. Presentar un plan de contención del gasto público, cuando en cualquier época del año considere fundadamente que el total de los ingresos disponibles puede ser inferior al total de los gastos autorizados en el Presupuesto General del Estado. Este plan podrá ser aprobado mediante resolución ejecutiva, **con el concepto favorable de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa, para lo cual el Órgano Ejecutivo remitirá toda la documentación necesaria a dicha Comisión.**

Presentar al Órgano Ejecutivo un plan de reducción del gasto, cuando en cualquier época del año los ingresos efectivamente recaudados sean inferiores a los presupuestados y no exista previsión para solventar tal condición. Este plan será sometido a la aprobación del Consejo de Gabinete **y de la Comisión de Presupuesto de la**

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Asamblea Legislativa, para la correspondiente modificación del Presupuesto General del Estado;
 ..."

- o - o -

De la Ley 55 de 27 de diciembre de 2000.

"Artículo 161: INGRESOS RECAUDADOS INFERIORES A LOS PRESUPUESTADOS. Cuando en cualquier época del año fiscal el Ministerio de Economía y Finanzas considera que los ingresos recaudados son inferiores a los contemplados en el Presupuesto General del Estado y no exista previsión para solventar tal condición, presentará al Órgano Ejecutivo un plan de reducción del gasto. Este plan será sometido a la aprobación del Consejo de Gabinete **y de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa** para la correspondiente modificación del Presupuesto General del Estado."

- o - o -

"Artículo 200: PROCEDIMIENTO. El Ministerio de Economía y Finanzas realizará el seguimiento y evaluación de los programas incluidos en el Presupuesto General del Estado, para asegurar que su avance físico y financiero corresponda a lo previsto.

En caso en que se determine incumplimiento en los calendarios de ejecución preparados por las propias instituciones ejecutoras, el Ministerio de Economía y Finanzas podrá retener los pagos, con base a las asignaciones mensuales establecidas, hasta que se solucionen los problemas que obstaculizan la ejecución del Presupuesto.

El Ministerio de Economía y Finanzas dará seguimiento a la ejecución financiera del sector público y si en cualquier época del año considere fundadamente que el total de los ingresos disponibles pueda ser inferior al total de los gastos autorizados en el Presupuesto General del Estado, presentará un plan de contención del gasto público, con la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

finalidad de mantener el equilibrio financiero. Este plan podrá ser aprobado mediante Resolución Ejecutiva, **previo concepto favorable de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa, para lo cual el Órgano Ejecutivo remitirá toda la documentación necesaria a dicha Comisión.**"

- o - o -

Como puede observarse, todas las frases acusadas de violar la Constitución Política, dicen relación con la participación de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa, en la aprobación del llamado Plan de Contención del Gasto Público, que debe ser propuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas, cuando en cualquier época del año considere fundadamente que el total de los ingresos disponibles pueda ser inferior al total de los gastos autorizados en el Presupuesto General del Estado.

Respecto al tema sometido al control de constitucionalidad, resulta fundamental hacer algunas consideraciones preliminares tanto sobre el Principio de Separación de Poderes del Estado, como sobre el Presupuesto General del Estado.

A tal efecto citamos la consideración que hace Jaime Santofimio sobre la atenuación del Principio de Separación de Poderes, aplicable en los sistemas políticos influenciados por la Constitución Política norteamericana:

"La concepción francesa de la división de poderes, difiere sustancialmente de la predicada por la doctrina -fuente de los revolucionarios franceses-. No obstante ser admitida y constituir postulado básico de la revolución, en su dinámica rompe los dogmas teóricos y se adecua a las

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

necesidades de una revolución que necesitaba consolidarse y que se vio abocada al fortalecimiento y concentración del poder ejecutivo a través de la administración. En la revolución y Constitución norteamericanas, según Tropper, el concepto de división de poderes acogió la tridivisión, pero no lo hizo dentro de un campo de separación total, sino de colaboración, en donde el poder controlaba al poder; una especie de balanza en el ejercicio de la soberanía, de pesos y contrapesos, o como el mismo estudioso los llama *checks and balances*.

En la concepción norteamericana, la separación de poderes constituye un principio flexible, que busca ante todo evitar el despotismo en el ejercicio del poder. De esta interpretación, en la práctica resultan, conjugándose, dos postulados: el de la separación de poderes y el del equilibrio de los poderes (*bilanciamento dei poteri*) que hacen dinámico el esquema de su funcionamiento y evitan el surgimiento del despotismo en la medida que cada poder, dentro del ámbito de sus competencias, ejerce la vigilancia necesaria de los otros poderes en un sistema de pesos y contrapesos¹” (**Santofimio G., Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Tomo I. 1996. 242,243)**

- o - o -

Es evidente que la Constitución Política panameña responde a la mencionada concepción flexible del Principio de Separación de Poderes, desde su mismo Artículo 2, según el cual, “El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales

¹ Michel Tropper. *Montesquieu e la seprazione de potréé negli statio uniti...* Op. Cit., supra, nota No 193.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
actúan limitada y separadamente, pero en armónica
colaboración."

Por otro lado, el Presupuesto es definido por Edison
Gnazzo como:

"un documento que prevé, compila u ordena los gastos e ingresos del Estado para un período determinado. Esta definición cubre por lo menos los aspectos clásicos del Presupuesto Público (la existencia de un documento aprobado con fuerza de ley que estima, revela y ordena racionalmente los gastos e ingresos del gobierno para un período dado, generalmente un año). Podría complementarse con un concepto moderno por el cual el Presupuesto identifica el curso de acción que debe seguir el gobierno. Hoy en día nadie duda de la necesidad de sanción legal (o norma jurídica de fuerza equivalente) para dar origen al Presupuesto Público. Ello no fue siempre así, y por el contrario, en su origen el Presupuesto marcó un predominio del Poder Ejecutivo (fundamentalmente en los regímenes monárquicos y de fuerza); luego la teoría y el ejercicio práctico de la división de poderes tradujo una más o menos exacta delimitación de responsabilidades, que dio al Parlamento funciones de autorización de los créditos y examen de la ejecución, en tanto que la ejecución misma ha quedado en manos fundamentalmente del órgano administrador." **Principios Fundamentales de Finanzas Públicas y Política Fiscal.** Ediciones Junin, 1977. Pág. 263.

- o - o -

A nivel de la Constitución Política, se tiene que según el artículo 265, el Presupuesto (General del Estado), "tendrá carácter anual y contendrá la totalidad de las inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales."

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Para este despacho del Ministerio Público, es evidente que ninguna de las frases impugnadas infringe lo estipulado en el Artículo 267 de la Constitución Política, por cuanto éste contempla el llamado principio de equilibrio presupuestario (entre ingresos y egresos) y hemos visto, que las normas en las cuales se encuentran insertas las frases tachadas de inconstitucionales por los demandantes, están encaminadas, precisamente, a preservar dicho equilibrio, mediante el procedimiento que conduce a la reducción del Presupuesto General del Estado, en el cual participan los Órganos Ejecutivo y Legislativo.

Según la normativa vigente, desde el mismo momento en que el Ministerio de Economía y Finanzas (Órgano Ejecutivo), encargado de la administración presupuestaria "considera que los ingresos recaudados son inferiores a los contemplados en el Presupuesto General del Estado y no exista previsión para solventar tal condición", deberá presentar un plan de contención del gasto público, el cual pasa por la consideración del Consejo de Gabinete para su aprobación. La participación del Órgano Legislativo se produce seguidamente, a través de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa, a la cual se somete dicho plan también para su aprobación.

En cuanto al cargo de inconstitucionalidad contra el numeral 5, del Artículo 179 de la Constitución Política, es nuestro criterio que no existe fundamento jurídico, por cuanto dicha norma superior dice relación con la atribución que tiene el Presidente o la Presidenta de la República, con

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

la participación del Ministro respectivo, para "Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales", lo cual, si bien compartimos con el demandante, viene a significar que el Órgano Ejecutivo es el administrador por excelencia de las recaudaciones fiscales, en nada prohíbe la participación del Órgano Legislativo en lo que respecta a la aprobación de la llamada contención del gasto público, toda vez que, en definitiva, ésta viene a significar, una modificación del Presupuesto General del Estado que ese mismo Órgano deliberante ha dictado mediante Ley formal.

El resto de la regulación del Presupuesto está contenida en el Capítulo 2, del Título XI, de la Constitución Política, como veremos a renglón seguido.

"Artículo 264: Corresponde al Órgano Ejecutivo la elaboración del proyecto de Presupuesto General del Estado y al Órgano Legislativo su examen, modificación, rechazo o aprobación."

- o - o -

En este caso, la norma establece la competencia del Órgano Ejecutivo para elaborar el proyecto de Presupuesto que deberá ser sometido al Órgano legislativo para su examen, modificación, rechazo o aprobación. Obsérvese que en esta etapa, ambos Órganos del Estado tienen claramente delimitadas sus competencias. Más, el Artículo 266 del mismo cuerpo normativo superior, indica seguidamente que "El Órgano Ejecutivo celebrará consultas presupuestarias con las diferentes dependencias y entidades del Estado. La Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa participará en dichas consultas." Si bien, éstas consultas presupuestarias

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

se refieren al Proyecto de Presupuesto General del Estado, está claro que la intención del constituyente es dar también injerencia en el tema del control presupuestario al Órgano Legislativo, encargado de su examen, aprobación, modificación o rechazo, para lo cual ha previsto su participación a través de la respectiva Comisión de Presupuesto.

Seguidamente se contempla el llamado Principio de Equilibrio Presupuestario, en el Artículo 267 que dice:

“Artículo 267: En el Presupuesto elaborado por el Órgano Ejecutivo los egresos estarán equilibrados con los ingresos y deberá presentarse a la Asamblea Legislativa al menos tres meses antes de la expiración del Presupuesto del año fiscal en curso, salvo el caso especial del artículo 179, numeral 7.”

- o - o -

Aún cuando este artículo hace referencia al equilibrio necesario entre ingresos y egresos, que debe existir en el Proyecto de Presupuesto, sus efectos se proyectan al tiempo en que el Presupuesto ha sido aprobado mediante Ley formal, porque es de la esencia de dicho instrumento mantener el balance que permita su eficaz ejecución. Así mismo, puede entenderse que la injerencia que tiene la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa en la etapa de consultas presupuestarias respecto al proyecto de presupuesto, puede trasladarse al tiempo de ejecución del Presupuesto, al debatirse sobre una posible contención de éste, como lógica consecuencia de haber intervenido en su examen, modificación, aprobación ó rechazo. Lo cierto es que por ningún lado las normas de la Constitución han prohibido

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

la participación de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa en la aprobación de una Reducción o Contención del Presupuesto, situaciones que en definitiva implican su modificación. La única prohibición señalada a la Asamblea Legislativa en este tema es la de que "no podrá expedir Leyes que deroguen o modifiquen las que establezcan ingresos comprendidos en el Presupuesto, sin que al mismo tiempo establezca nuevas rentas sustitutivas o aumente las existentes, previo informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de las mismas." (Artículo 272 C.N.)

Otras normas de la Constitución contenidas en el mismo Capítulo 2º, del Título XI, parecen indicar una marcada tendencia a permitirle a la Asamblea Legislativa participar activamente en la "modificación material de los Presupuestos Generales." Así por ejemplo, si observamos lo dispuesto por el Artículo 271 tenemos que:

"Artículo 271: Cualquier crédito suplementario o extraordinario referente al Presupuesto vigente, será solicitado por el Órgano Ejecutivo y aprobado por la Asamblea Legislativa en la forma que señale la Ley."

- o - o -

En esta norma se establece la posibilidad que aún estando vigente el Presupuesto General, el Órgano Ejecutivo, encargado de su administración, solicite la aprobación de la Asamblea legislativa para créditos suplementarios o extraordinarios, esto es, que no es extraño a nuestro máximo ordenamiento jurídico, que el Órgano administrador por excelencia, conjuntamente con el Órgano deliberante por

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

excelencia, procedan a hacer modificaciones a los Presupuestos, el primero proponiendo y el segundo otorgando su aprobación.

Adicionalmente, debe mencionarse que si bien el Órgano Ejecutivo es quien administra y ejecuta el Presupuesto la Asamblea Legislativa conserva la potestad de aprobar las "modificaciones materiales al Presupuesto General", considerando entre otras cosas un elemental principio de certeza jurídica presupuestaria que se ve concretado en la necesidad de que todos los ingresos y gastos públicos deben estar contemplados en ese instrumento fiscal del Estado. Esto puede colegirse con relativa facilidad de los artículos 273 y 274 de la Constitución Política que dicen, respectivamente:

"Artículo 273: No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo Presupuesto."

- o - o -

"Artículo 274: Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el Presupuesto respectivo. No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto."

- o - o -

A juicio de la suscrita Procuradora de la Administración, para que una norma, disposición o acto en general, se considere inconstitucional no basta que carezca de regulación específica en la Ley Fundamental del Estado,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

sino que debe ser incompatible con nuestra Constitución Política y éste no parece ser el caso de las frases legales cuya declaratoria de inconstitucionalidad demandan los Licenciados Bonilla y Van Kwartel.

De manera tal que, en nuestro concepto, estas disposiciones legales, contenidas, en la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, que crea el Ministerio de Economía y Finanzas, modificada por la Ley 20 de 23 de junio de 1999, y en la Ley 55 de 27 de diciembre de 2000, por la cual se dictó el Presupuesto General del Estado para el año 2001, no transgreden los artículos 179 numeral 5, 267 ni ninguno otro de la Carta Magna Nacional, y así le solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia declararlo en su oportunidad procesal.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/10/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia:

Comisión de Presupuesto (Asamblea Legislativa)
Presupuesto
Ministerio de Economía y Finanzas
Contención del Gasto.