

20 de Octubre de 1999.

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad

Concepto La Licda. Alma Cortés en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°117 de 18 de agosto de 1998, dictada por el Consejo Municipal, del Distrito de Panamá.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos ante Vuestra Alta Corporación de Justicia con nuestro acostumbrado respeto, con la finalidad de emitir concepto en lo que respecta a la demanda contencioso administrativa de nulidad enunciada en el margen superior del presente escrito, de conformidad con lo que señala el numeral 1, del artículo 348 del Código Judicial.

Este Despacho solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, accedan a la pretensión de la parte actora, ya que le asiste la razón, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

I. Peticiones de la parte demandante:

La parte demandante ha solicitado a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°117 de 18 de agosto de 1998, emitida por el Consejo Municipal, del Distrito de Panamá, mediante la cual ¿se ordena al Tesorero no pague la suma establecida en el Contrato de Servicios Profesionales a favor del Licenciado Dionisio Sánchez hasta tanto se haga la consulta pertinente¿.

Concepto de la Procuraduría de la Administración

La parte actora considera infringido el numeral 5, del artículo 45, de la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal, que a letra expresa:

¿Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

...

5. Designar en calidad de colaboradores o auxiliares permanentes, a los especialistas que requieran en cada una de las actividades de la administración municipal, cuando el Municipio contare con recursos para ello.¿

- o - o -

Concepto de la infracción:

¿Es manifiesta la violación de forma directa por omisión del contenido de la norma infrascrita por la Resolución No.117 de 18 de agosto de 1998 dictada por el Consejo Municipal, la cual colisiona y pretende desconocer las facultades legales del Alcalde, como una clara y abierta actuación enmarcada como `DESVIACIÓN DE PODER¿.

Fundamenta esta concepción el hecho de que ya los mismos hechos o motivaciones de la referida e impugnada Resolución No.117, fueron objeto de valoración jurídica por el Tribunal competente, que mediante auto calendado 13 de agosto de 1998 resolvió suspender los efectos jurídicos del Acuerdo Municipal No.51 de 21 de abril de 1998, mismo que sirvió de base o soporte administrativo para dictar la

Resolución, objeto del presente escrutinio jurídico.¿ (Cf. f. 22-23 del cuadernillo judicial).

- o - o -

Este Despacho considera infringido el numeral 5, del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, ¿Sobre Régimen Municipal¿, toda vez que el Consejo Municipal en la Resolución impugnada no prevé la facultad que por disposición legal se le confiere al Jefe de la Administración Municipal, de nombrar y pagarle a los auxiliares o colaboradores que contrate para realizar actividades administrativas específicas, en beneficio de la gestión municipal. Como podemos observar en la norma legal precitada, la contratación de los colaboradores por parte del Municipio, sólo está condicionada a la existencia de los recursos económicos necesarios para ello en el presupuesto municipal.

El Municipio de Panamá celebró el Contrato N°056-98 por servicios profesionales con el Licenciado Dionisio Sánchez, el día 31 de julio de 1998, con las siguientes condiciones:

? Obligaciones: Desarrollar y ejecutar funciones de Asesoría y Fiscalización en la dirección de Auditoría Interna, de conformidad con las normas generales de auditoría interna y las reglamentaciones de la Contraloría General de la República.

? Lugar en el cual debe prestar sus servicios: Alcaldía de Panamá o en cualquier otra dependencia municipal, cuando así se requiera.

? Duración: Del 16 de junio hasta el 31 de diciembre de 1998.

? Honorarios: Dos mil balboas mensuales.

En la cláusula primera claramente se establece que el contratista no está sujeto a horario, subordinación jerárquica, deducciones legales, y no tiene derecho a adquirir prestación laboral, por tanto no se le considera servidor público, sólo presta sus servicios profesionales al Municipio de Panamá. (Cf. f. 2 a 4 del cuadernillo judicial).

Es visible en las condiciones del contrato de servicios profesionales que el Licenciado Sánchez no gozaba del status de servidor público, ya que fue contratado para realizar labores determinadas, por un tiempo definido, máxime que se le pagaba con la partida presupuestaria denominada honorarios que según Manuel Osorio es ¿la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal¿, (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 482), término utilizado para pagarle a las personas que efectúan determinadas funciones.

Consideramos que se cumplió con todos los requisitos propios de la naturaleza del contrato de servicios profesionales, aún cuando el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, en su informe de conducta señala que precisamente por tratarse de esta clase de contrato, no se le pueden asignar funciones públicas al contratista, si el Municipio es el encargado de la Administración Pública Local no es posible encomendarle funciones de otra índole; ¿la Administración puede celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarias al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado¿, (Angel Fernández Ballesteros, Introducción al Régimen Local Español, Imprenta Provincial de Granada, 1995, p. 12).

El Consejo Municipal en el considerando de la Resolución acusada no justifica jurídicamente la orden impartida al Tesorero de no pagarle al Licenciado Sánchez por los servicios profesionales prestados al Municipio, se fundamentan en criterios subjetivos y no indican la existencia de algún vicio que pueda producir la anulación del contrato administrativo celebrado entre las partes.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado al respecto, por lo que nos permitimos citar la siguiente sentencia:

¿Sentencia de 11 de agosto de 1995: ... la nulidad de los contratos administrativos pueden producirse ya sea por irregularidades externas como por irregularidades internas. Las primeras tienen que ver con el consentimiento de las partes y las segundas con el objeto o causa del contrato, o bien que el contenido del mismo sea contrario al orden público. Este último presupuesto es de primordial importancia en relación a la nulidad de los contratos administrativos. Al respecto, ha dicho la Sala con anterioridad, ¿se deben examinar estos vicios en cada caso concreto a fin de determinar la gravedad de los mismos ya que, a juicio de la Sala, sólo los vicios que revistan gravedad pueden dar lugar a la nulidad total del contrato.¿ (Lo resaltado es nuestro).

- o - o -

La conducta adoptada por el Consejo Municipal en la Resolución impugnada constituye una Desviación de Poder, porque se han tomado la atribución de ordenarle al Tesorero Municipal el no pago de los honorarios al Licdo. Dionosio Sánchez, aún cuando la Ley N°106 de 1973 no les confiere facultad para ello.

Asimismo la parte actora considera infringido los artículos 151, 152, 157, 166, 169, 170 y 172 de la Ley N°44 de 24 de diciembre de 1997, como todos son parte de una misma normativa, nos permitimos analizarlos conjuntamente:

¿Artículo 151: OBJETO: Las Normas Generales de Administración Presupuestaria contienen el conjunto de disposiciones que regirán la ejecución, el seguimiento y evaluación, y el cierre y liquidación del Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1998.¿

- o - o -

¿Artículo 152: AMBITO: 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 de Juntas Comunales en lo que sea aplicable.¿

- o - o -

¿Artículo 157: COMPROMISO PRESUPUESTARIO: Es toda obligación financiera adquirida por una institución pública que conlleve una erogación a favor de terceros con cargo al período fiscal vigente y que haya sido registrada en la respectiva partida de gastos.¿

- o - o -

¿Artículo 166: EJECUCION DE LAS ASIGNACIONES MENSUALES: El presupuesto de egresos o gastos se ejecutará mensualmente en base al concepto contable de compromiso presupuestario y en función de las asignaciones mensuales.

La ejecución de las asignaciones mensuales se registrará en la contabilidad presupuestaria por los montos comprometidos exclusivamente en el correspondiente mes.¿

¿Artículo 169: CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA DE PUESTOS: Las instituciones públicas podrán solicitar al Ejecutivo, a través del Ministerio de Planificación y Política Económica, cambios en su estructura de puesto a fin de eliminar posiciones vacantes,

crear posiciones nuevas, modificar posiciones existentes y asignar dietas y sobresueldos no incluido y/o reglamentados en leyes especiales.¿

- o - o -

¿Artículo 170: ESCALA SALARIAL Y LIMITE DE REMUNERACION: La escala salarial para el nivel directivo de la Administración Pública quedará consignada conforme a la estructura de puestos aprobada para cada institución.

Con excepción del Presidente de la República, ninguna persona que preste servicios en el Sector Público, en calidad de funcionario podrá devengar en conceptos de sueldos, gastos de representación y cualquiera otra asignación, una suma mayor que la asignada para el cargo de Ministro de Estado, sin perjuicio de lo que por Ley pueda tener derecho como sobresueldo. Asimismo, los cargos de Subdirectores Generales, Subgerentes Generales, Directores Nacionales, Asesores y funcionarios de similar jerarquía no podrán devengar en conceptos de sueldos, gastos de representación y otra asignación una suma mayor que la asignada para el cargo de Viceministro.

Quedan comprendidos dentro de la excepción que señala este artículo, los cargos que en forma expresa autorice el Órgano Ejecutivo.¿

- o - o -

¿Artículo 172: ACCIONES DE PERSONAL: Las acciones de personal relativas a nombramientos, destituciones, ajustes salariales y ascensos emitidas por las instituciones del Gobierno Central se presentarán al Ministerio de Planificación y Política Económica para su revisión y envío para consideración y aprobación del Presidente de la República. Las acciones de personal de las instituciones del Sector Descentralizado, salvo medidas de despido, se enviarán al Ministerio de Planificación y Política Económica, para su revisión y autorización.

Todas las acciones de personal (nombramientos, destituciones, ajustes salariales y ascensos) que realicen la Asamblea Legislativa, la Corte suprema de Justicia y el Tribunal Electoral se enviarán al Ministerio de Planificación y Política Económica sólo para su conocimiento y a la Contraloría General de la República para su pronta incorporación a la planilla correspondiente.

Desde el año fiscal en que el Tribunal inicie la ejecución de un Presupuesto de Elecciones con miras a unas elecciones y hasta el año fiscal en que se celebren éstas, todas sus acciones de personal (nombramientos, destituciones, ajustes salariales y ascensos) se enviarán al Ministerio de Planificación y Política Económica sólo para su conocimiento y a la Contraloría General de la República para su pronta incorporación en la planilla correspondiente. Las vacantes que se produzcan por cualquier motivo, no podrán ser congeladas dentro del período aquí referido.

En los casos de nombramientos de personal contingente a que se refiere el Manual de Clasificación Presupuestaria del Gasto Público, sólo se requerirá la acción de personal interna de la institución y la República. Estas acciones de personal se pondrán en conocimiento del Ministerio de Planificación y Política Económica.¿

- o - o -

Concepto de la infracción:

¿La Resolución No. 117 de 18 de agosto de 1998, viola de manera directa por omisión el contenido normativo de los Artículos 151, 152, 157, 166, 169, 170 y 172 de la Ley 44 del 24 de diciembre de 1997.

La ejecución presupuestaria es una función administrativa y ejecutiva, tal y como lo consagra la Ley 106 de 1973 de los Alcaldes.

...

De conformidad con lo que establece la Ley General de Presupuesto del Estado, ya antes citada, la ejecución del presupuesto es el conjunto de decisiones operativas, administrativas, ejecutivas y financieras para la realización de los programas de los proyectos contemplados en el Presupuesto, por lo que el Consejo Municipal, al disponer y ordenar se suprima un cargo municipal, no solamente está vulnerando o incumpliendo dos Acuerdos Municipales anteriores, que regentan todo lo relativo a la materia presupuestaria y su ordenamiento administrativo de personal, sino que violentan por omisión disposiciones legales en materia presupuestaria contenidas en la Ley 44 del 24 de diciembre de 1997, ...¿ (Cf. f. 26-27 del cuadernillo judicial).

- o - o -

No consideramos infringidas las disposiciones legales antes transcritas, toda vez que no son aplicables al proceso sub júdice, porque regulan la ejecución presupuestaria de la Administración Central, no de los Municipios.

El Municipio como organización política goza de autonomía administrativa y presupuestaria, está regulado por la Ley N°106 de 1973, siendo una Ley Especial prevalece sobre la Ley General de Presupuesto del Estado, fundamentamos nuestro criterio en el artículo 124 de la Ley 106 de 1973, que a letra expresa:

¿Artículo 124: Corresponde al Alcalde presentar al Concejo el proyecto de presupuesto de rentas y gastos, que elaborará a base de los datos e informes que le dé el Tesorero al Auditor Municipal, en donde lo haya.¿

- o - o -

La Sala Tercera se ha pronunciado al respecto en proceso análogo, por ello nos permitimos citar la siguiente sentencia:

¿Sentencia de 26 de julio de 1999: ... la Ley N°44 de 1997 contiene un estimado de los gastos e ingresos fundamentalmente de los entes que componen la Administración Central (Ministerios, Contraloría General de la República, Órgano Judicial, Tribunal Electoral, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, etc.); por lo tanto el mismo no le es aplicable al Municipio. Esto es que siendo éste un Gobierno Local, cuya autonomía es su principal característica, dicta su propio presupuesto, lo cual se desprende, sin mayor dificultad del artículo 124 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 `Sobre Régimen Municipal¿.¿ (Lo resaltado es de la Sala Tercera).

- o - o -

En virtud de lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Magistrados que integran la Sala Tercera, que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°117 de 18 de agosto de 1997, emitida por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, toda vez que según las constancias procesales es visible que la pretensión de la parte demandante tiene fundamento jurídico.

Pruebas: De los documentos aportados, aceptamos las copias por estar debidamente autenticadas.

Derecho: Aceptamos parcialmente el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Dr. José Juan Ceballos, Hijo
Procurador de la Administración
(Suplente)

JCC/SG/mcs.

Licda. Martha García H.
Secretaria General, a. i.

Materia: Nulidad de Resolución emitida por el Consejo Municipal
(se ordena al Tesorero el no pago de honorarios a una persona contratada por servicios profesionales)

Lic. Alma Cortés vs Consejo Municipal del Distrito de Panamá