

16 de julio de 1998

Demanda Contencioso
Administrativa de
Nulidad.

Concepto. El Licenciado Olmedo Arrocha en representación de Mayín Correa Delgado, Alcaldesa del Distrito de Panamá, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N°14, de 10 de febrero de 1998, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, Provincia de Panamá.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348, numeral 1, del Código Judicial, actuamos en interés de la Ley.

1. La pretensión de la parte actora.

MAYÍN CORREA DELGADO, en ejercicio de la acción popular y en su condición de Alcaldesa Municipal del Distrito de Panamá, representada por el Licenciado Olmedo Arrocha, ha pedido a su Digno Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N°14 de 10 de febrero de 1998, por el cual se transfiere la partida N°980 Programa de Inversiones Juntas Comunales a la Presidencia del Consejo Municipal de Panamá, por considerar que el mismo el violatorio de los artículos 16, numeral 3, 45, numerales 3 y 14, y 123 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984; 1117 del Código Fiscal; y 166 y 192 de la Ley N°44 de 24 de diciembre de 1997.

2. Concepto.

Piensa el demandante como primeramente infringido el artículo 45, numeral 3, de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal, que dice lo siguiente:

¿Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

....

3. Ordenar los gastos de la Administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.

....¿

- o - o -

Considera el demandante que el Acuerdo N°14 de 10 de febrero de 1998, viola de manera directa por comisión el contenido normativo del numeral 3 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, pues el mismo establece como una facultad exclusiva del Alcalde ordenar los gastos de la Administración, para lo cual debe cumplir con las normas presupuestarias y financieras. Argumenta que, de acuerdo a la Constitución Nacional, los deberes y derechos de los servidores públicos se determinan mediante Ley, y, por tanto, las funciones ejecutivas y administrativas asignadas a los Alcaldes no pueden ser delegadas, ni mucho menos asumidas por el Consejo Municipal.

Este Despacho comparte el criterio del demandante, toda vez que también considera que el Acuerdo Municipal N°14 de 10 de febrero de 1998, viola el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973.

La Constitución Política, en su artículo 229, establece que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La organización municipal es democrática y responde al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

En concordancia con este precepto, los artículos 234, 238 y 239 de la Carta Fundamental disponen que en cada Distrito habrá una corporación que se denominará Consejo Municipal, cuerpo deliberante encargado de regular la vida jurídica de los Municipios, conformado por todos los Representantes de Corregimientos del Distrito; un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal; y un Tesorero, elegido por el Concejo, quién será el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría.

Estas normas, desarrolladas por los artículos 10, 14, 17, 43, 45, 52 y 57 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, señalan de forma meridiana la organización del Municipio y las atribuciones de los titulares de sus diferentes órganos de gobierno. (Cfr. Fallos de 10 de mayo de 1993 y 1 de febrero de 1996, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

El Alcalde es el Jefe del Ejecutivo Municipal, y como tal le corresponde dirigir la administración general de la Comuna, pues es él, el único legitimado política y jurídicamente para ejercer esta función pública; por tanto, ciertamente como lo señala el recurrente, el ordenar los gastos de la Administración Local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad, es parte de las atribuciones que de manera exclusiva corresponden al Alcalde como jefe de la Administración.

También considera la demandante como violado el numeral 14 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, que dice lo que se transcribe:

¿Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

...

14. Firmar conjuntamente con el Tesorero los cheques girados contra el Tesoro Municipal, manual o mecánicamente.

...¿

Estima el apoderado judicial de la Alcaldesa del Distrito Capital, que el acto atacado viola de manera directa, por comisión, el numeral 14 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, ya que, según esta norma, los cheques girados contra el Tesoro Municipal sólo corresponde firmarlos a la Alcaldesa y al Tesorero Municipal; que la Ley no faculta al Presidente del Concejo para girar cheques en contra de cuentas municipales; y que el Municipio no tiene dos representantes legales, que el representante legal del Municipio

lo es el Alcalde y por tanto no puede el Presidente del Concejo asumir dicha representación.

Ha sido la posición de este Despacho, que, en efecto, el Presidente del Consejo Municipal no puede girar cheques en contra de cuentas municipales.

Como señaláramos en líneas anteriores, la Ley y la Constitución señalan que los Alcaldes cuentan entre sus atribuciones la de ordenar todo gasto de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad; por su parte el numeral 14 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, establece como una atribución específica del Jefe del Ejecutivo Municipal firmar conjuntamente con el Tesorero Municipal los cheques girados contra el Tesoro Municipal, manual o mecánicamente.

De acuerdo a la naturaleza y organización del Gobierno Municipal en nuestro sistema jurídico y de acuerdo al principio de legalidad, contenido en el artículo 17 de nuestra Constitución Política, según el cual el funcionario público únicamente puede hacer aquello que la Ley le permite, esta Procuraduría afirma que sólo corresponde al Alcalde o Alcaldesa del Distrito, conjuntamente con el Tesorero, firmar los cheques contra el Tesoro Municipal; no pudiendo ni el Presidente del Concejo, ni ningún otro funcionario del Gobierno Local girar contra las cuentas municipales.

Asimismo se considera como infringido el numeral 3 del artículo 16 de la Ley 105 de 1973, modificada por la Ley 53 de 1984, por la cual se organizan las Juntas Comunales y se le señalan funciones:

¿Artículo 16: Las fuentes de los ingresos de las Juntas Comunales serán las siguientes:

...

3. Las partidas presupuestarias que le asigne el Gobierno Central, el Consejo Provincial y el Municipio respectivo.

...¿

En opinión de la parte actora, el Acuerdo impugnado viola de manera directa por comisión el contenido del numeral 3 del artículo 16 de la Ley 105 de 1973, pues los subsidios otorgados a las Juntas Comunales por los Municipios son clasificados dentro del Presupuesto Municipal, de acuerdo al Manual de Clasificaciones del Gasto Público, como transferencias corrientes dentro de la partida presupuestaria 648; no obstante, la partida 980, que mediante el acto atacado se transfirió a la Presidencia del Concejo Municipal, esta consignada en el Presupuesto de Gastos como Inversiones del Municipio de Panamá; por tanto, ésta no es un subsidio a las Juntas Comunales, sino una partida que según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias, esta destinada a apoyar Proyectos de los Representantes.

Sigue diciendo la recurrente, que los artículos 112 y 113 de la Ley 106 de 1973, señalan que las Juntas Comunales presentarán al Municipio sus prioridades de proyectos, es decir que para que los fondos de la partida 980 Inversiones Municipales - Juntas Comunales, puedan ser erogados debe cumplirse con los procedimientos indicados en dichas normas y estos fondos sólo serán parte del patrimonio de dichas Juntas Comunales, en la medida que se ejecuten los Proyectos de Obras Comunitarias.

Por las razones indicadas al Concejo le está vedado traspasar una partida de inversión del Municipio y manejarla como si se tratara de una aportación o subsidio a las Juntas Comunales.

Los artículos 112 y 113 de la Ley Orgánica Municipal, disponen que los Municipios asignarán el porcentaje de sus ingresos reales que estimen convenientes para inversiones destinadas, entre otros, a la Juntas Comunales. Tales asignaciones

atenderán a la necesidades municipales y a la planificación estatal de estos servicios públicos y sociales.

Las Juntas Comunales presentarán al Municipio sus prioridades de proyectos y los Municipios prepararán los programas y administrarán las partidas presupuestarias asignadas a los renglones mencionados, en coordinación con las Juntas.

Como lo señalan las normas transcritas, la partida 980 es una asignación global cuya administración corresponde al Municipio, en coordinación con la Junta Comunal respectiva, y cuyos fondos no pueden ser desembolsados sino se cumplen los procedimientos establecidos. Como indicáramos anteriormente el Alcalde es el Jefe del Ejecutivo Municipal, y como tal le corresponde dirigir la administración de la Comuna, pues es él, el legitimado política y jurídicamente para ejercer esta función pública.

Por tanto, es claro que el Consejo Municipal ha interpretado erróneamente el numeral 16 del artículo 16 de la Ley 105 de 1973, fundamento del acto atacado, pues la partida N°980 no es un subsidio que el Municipio otorga a la Junta Comunal para que una vez realizada la transferencia entre a su patrimonio (una cuenta corriente a nombre de la Junta Comunal en el Banco Nacional y contra la cual gira el Representante de Corregimiento y el Tesorero de la Junta Comunal; sino un aporte que los Municipios reconocen a las Juntas Comunales para la realización de proyectos e inversiones, que están sujetos a un procedimiento especial sin el cual no puede darse el desembolso de sus fondos y cuya administración corresponde, en coordinación con la Junta Comunal, a la Administración Municipal.

En este punto de nuestro estudio, es del caso citar sentencia de 9 de marzo de 1998, de la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que sobre el tema ha dicho:

¿La Ley es clara al señalar cuál es el mecanismo que deben seguir las Juntas Comunales para solicitar los fondos necesarios para ejecutar sus proyectos y por ley no les ha sido asignada una partida fija, por tanto el acto impugnado infringe el artículo 112 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, que en su segundo párrafo señala claramente cuál es el procedimiento que debe seguirse para asignarles los fondos necesarios a las Juntas Comunales. Las Juntas Comunales deben presentar sus proyectos antes de que se elabore el presupuesto municipal, a fin de que sean incluidas en el presupuesto municipal las partidas necesarias para que cumplan con sus programas de trabajo, tal como contempla el artículo 22 de la Ley 105 de 1973, y el acuerdo municipal impugnado les asigna fondos sin el cumplimiento de ese trámite. En mérito de estas consideraciones, la Sala estima que el acto impugnado infringe el artículo 112 de la citada Ley¿.

Del mismo modo, se entiende como violado el artículo 123 de la Ley 106 de 1973, norma que estipula lo que sigue:

¿Artículo 123: El ejercicio financiero municipal se iniciará el 1° de enero de y terminará el 31 de diciembre de cada año calendario, salvo que la mayoría establezca otro período en que habrá de regir el Presupuesto. Si por alguna causa justificada no se hubiese aprobado un nuevo presupuesto, seguirá rigiendo el presupuesto anterior hasta que sea aprobado el que corresponda¿.

A juicio del abogado de la Señora Alcaldesa, el Acuerdo N°14 de 10 de febrero de 1998, modifica el presupuesto vigente contenido en el Acuerdo N°216 de 20 de diciembre de 1995, el cual, al haber sido rechazado el Proyecto de Presupuesto para la vigencia fiscal de 1998 propuesto por la Alcaldesa, rige de pleno derecho y por

Ministerio de la Ley, no pudiendo ser modificado, ni derogado por el Consejo Municipal, como ahora se pretende.

Nuevamente acompaña la razón al Licenciado Arrocha, toda vez que según lo estipula la Ley 44 de 24 de diciembre de 1997, por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1998, supletoriamente aplicable a los Municipios por virtud de lo dispuesto en el artículo 152 de la misma Ley, el traslado de partidas es una modificación al presupuesto y por tanto el Consejo Municipal, a través del acto impugnado, está alterando el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Panamá.

Además el artículo 191 de la Ley 44 de 1997, establece que el 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. Como puede corroborarse con una lectura del acto demandado, el mismo no dispone el traslado de un saldo disponible de una partida del presupuesto a otra partida existente, sino que pretende trasladar totalmente la partida y el saldo consignado a ella a la Presidencia del Concejo, cosa que se hizo de tal manera pues, como certifica el Director de Planificación y Presupuesto del Municipio, la Presidencia del Concejo no tiene asignadas partidas de inversión a donde hacer traslados de saldos de otras partidas (Cfr. folio 92). En consecuencia, la ¿transferencia¿ de marras, realmente no es tal.

Se dice infringido el artículo 1117 del Código Fiscal, que dice:

¿Artículo 1117: Todos los ingresos del Presupuesto constituirán un fondo común del cual se pagarán los gastos en general, y en el Presupuesto no se apropiará ningún ingreso específico de los incluidos en él para el pago de determinado renglón de gastos, salvo el caso de que se creen por la Ley fondos especiales para determinados fines. Se exceptúan los fondos provenientes de empréstitos, cuya partida consignada en el Presupuesto de Rentas tendrá la correlativa partida en el de Gastos¿.

Señala la parte actora que el Acuerdo N°14 de 1998, infringe de manera directa por comisión el artículo 1117 del Código Fiscal, ya que se pretende que los ingresos corrientes vayan directamente a una cuenta financiera, es decir una cuenta bancaria a nombre de la Presidencia del Concejo, violando con ello el principio de unidad presupuestaria. Destaca, que la partida N°980 no es una cuenta especial, es una partida presupuestaria que consigna un gasto corriente.

Sobre este punto, este Despacho no comparte lo dicho por el recurrente, pues a pesar que en forma ilegal el Concejo acordó trasladar totalmente la partida N°980 y el saldo consignado en ella a la Presidencia del Concejo, el mismo, al dictar el acto impugnado, no creo una cuenta o fondo especial.

El hecho de que se haya dispuesto que la mencionada ¿partida¿ sería manejada por la Presidencia del Concejo, y los cheques girados contra la misma serán firmados por el Presidente del Concejo, el Tesorero Municipal y el Jefe de Control Fiscal de la Contraloría General de la República en el Municipio de Panamá, no revela que se hubiere creado una cuenta especial, sino que aparentemente se pretendía girar contra la tantas veces citada partida como parte del fondo común de ingresos del Municipio de Panamá.

Se considera como violado el artículo 166 de la Ley 44 de 24 de diciembre de 1997, el cual señala:

¿Artículo 166: EJECUCIÓN 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.

Sobre el concepto de infracción, la demandante señala que el artículo decimoséptimo del Acuerdo N°216 de 1995, claramente indica la manera en que son distribuidas las asignaciones presupuestarias para cada programa, sin que exista la posibilidad de que este procedimiento sea cambiado; por tanto las asignaciones municipales consignadas en el presupuesto deben realizarse en la forma allí establecida y el Consejo Municipal no está facultado a variar el mecanismo de ejecución de dichos gastos.

Contrario a lo expuesto por la parte actora, esta Procuraduría no cree que el Acuerdo N°14 de 1998, haya infringido lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 44 de 1997.

El Acuerdo Municipal impugnado, ni en su parte motiva ni en su parte dispositiva, establece una forma de ejecución de la partida N°980, distinta de la prevista para otras partidas presupuestarias, es decir mediante asignaciones mensuales; por tanto el procedimiento establecido en el artículo 166 de la Ley 44 de 1997, no ha sido variado por el acto reglamentario.

Por último, se estima como conculcado el artículo 192 de la Ley 44 de 1997:

¿Artículo 192: 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, de servicios básicos, 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 las 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 codificada en el grupo de Asignaciones Globales.

A criterio de la demandante, el acto municipal atacado viola el artículo 192 de la Ley 44 de 1997, toda vez que la Ley General de Presupuesto establece restricciones en cuanto a los cambios del Presupuesto vigente, de hecho los traslados de partidas deben realizarse observando las reglas y restricciones previstas en dicho artículo, reproducidas parcialmente por los artículos décimo octavo y trigésimo tercero del Acuerdo Municipal N°216 de 20 de diciembre de 1995, Presupuesto Municipal vigente.

Como aclaráramos precedentemente, la supuesta ¿transferencia¿ de la partida N°980 realizada por el Consejo Municipal, no es tal, pues según el artículo 191 de la

Ley 44 de 1997, el 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; el Acuerdo N°14 de 1998, no dispone el traslado de un saldo disponible de una partida del presupuesto a otra partida existente, sino que pretende trasladar totalmente la partida y el saldo consignado a ella a la Presidencia del Concejo.

En consecuencia, esta supuesta ¿transferencia¿, tampoco ha cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 192 de la Ley 44 de 1997, en especial sus numerales 3 y 4, que claramente estipulan que los saldos de las partidas de inversión podrán trasladarse entre sí y que se prohíbe trasladar saldos disponibles a las partidas del objeto del gasto codificadas en el Grupo de Asignaciones Globales.

Por todas las anteriores consideraciones, pedimos a los Magistrados que componen la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren que es nulo, por ilegal, el Acuerdo N°14 del 10 de febrero de 1998, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a. i.

MATERIA

ALCALDES ¿ FIRMA DE CHEQUES

JUNTAS COMUNALES ¿ SUBSIDIOS

JUNTAS COMUNALES ¿ PROYECTOS DE INVERSIÓN

PRESUPUESTO MUNICIPAL - TRANSFERENCIAS CORRIENTES

PRESUPUESTO MUNICIPAL - TRASLADO DE PARTIDAS

PRESUPUESTO MUNICIPAL - MODIFICACIÓN