

Panamá, 29 de noviembre de 1996.

Licenciada
MAYÍN CORREA
Alcaldesa del Distrito de Panamá
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

Con gusto doy respuesta a su Nota D.A. 1816, de 9 de octubre de 1996, a través de la cual, en función a nuestras atribuciones como Consejeros Jurídicos de los funcionarios públicos administrativos, tuvo a bien plantear Consulta en los siguientes términos:

"1) En virtud de lo establecido en el artículo 45 numeral 14 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, a qué funcionarios municipales les corresponde firmar los cheques contra el Tesorero Municipal.

2) ¿Si de conformidad con el artículo 45, numeral 14, de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, o cualquier otra disposición de la expresada ley, está autorizado legalmente para firmar el Presidente del Concejo cuentas bancarias municipales (Programa Especial, Consejo Municipal, Presidencia del Concejo)?"

Comenta usted que sus interrogantes se originan de la discrepancia surgida entre el Consejo Municipal y la Alcaldía, respecto de la existencia o no de una personería jurídica propia de aquella corporación, distinta de la municipal. Se sigue de lo dicho que al haberse comparado el Régimen Municipal con el Gobierno Central en lo tocante a su organización democrática, se ha concluido que tanto el Presidente del Consejo, representante legal del legislativo municipal, como el Alcalde del Distrito, están facultados para firmar conjuntamente con el Tesorero y con el Auditor de la Contraloría los cheques que se giren contra el Tesoro Municipal.

Podemos observar, que ha sido adjuntada la opinión jurídica de su Departamento Asesor Legal sobre el punto en consulta, cumpliendo así con lo exigido por el numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial. En dicho dictamen se hace referencia al concepto que de Municipio da la Enciclopedia Jurídica Omeba y

la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal; a lo dispuesto en aquella misma Ley sobre la firma de cheques girados contra el Tesoro Municipal; y a lo dicho por el autor colombiano Libardo Rodríguez, sobre la representación legal del Municipio en el antiguo régimen colombiano, antecedente directo del panameño. Se concluye, que al ser actualmente el Alcalde el único representante legal del Municipio solamente este funcionario puede firmar los cheques girados contra el Tesoro Municipal.

Visto lo anterior permitámonos expresarle nuestra opinión al respecto de la siguiente manera:

La Constitución Política de la República, en su Título VII, Capítulo 2, artículo 229, define al Municipio como la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito cuya organización es democrática y que responde al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

Del mismo modo, la excerta constitucional dispone la organización del gobierno comunal al señalar que en cada Municipio habrá una corporación que se denominará Consejo Municipal, órgano deliberante integrado por todos los Representantes de Corregimiento que hayan sido elegidos dentro del Distrito; un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, elegido por votación popular directa; y un Tesorero, Jefe del Departamento de recaudación de rentas municipales y pagaduría, elegido por el Concejo.

De la estructura del Municipio, la doctrina nacional y la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, han expresado que la misma puede compararse con la del Gobierno Central en lo que se refiere a su organización democrática, pues al igual que en aquel, en el Gobierno Local las funciones legislativas, ejecutivas y de control financiero están asignadas a un órgano diferente e independiente uno del otro en el ejercicio de sus funciones (Cfr. Fallo 10 de mayo de 1993).

De allí que parezca lógico lo pensado por la Cámara Municipal del Distrito de Panamá, pues al gozar de la misma naturaleza que la Asamblea Legislativa a nivel municipal debería el Concejo poder disfrutar de una independencia administrativa y financiera igual a la del Órgano Legislativo Nacional.

A pesar del peso que en un primer momento parecieran tener estas reflexiones, nosotros debemos aclarar que el Estado (strictu sensu) y el Municipio no son personas jurídicas de Derecho Público iguales, sino solamente similares. El conceptuar al Consejo Municipal como de naturaleza idéntica a la Asamblea Legislativa es errado, pues el Municipio, aunque ente público de naturaleza territorial y democrática, carece de una verdadera autonomía política y financiera.

En el plano del Derecho Municipal, se ha discutido si el carácter del ente local es autónomo o autárquico. Emilio Fernández Vázquez en su Diccionario de Derecho Público dice, que los conceptos de autonomía y autarquía se identifican sin confundirse como formas de legislación y administración. Mientras la palabra "autonomía" significa etimológicamente, "darse leyes a si mismo"; la palabra "autarquía" significa administración de uno mismo; esto quiere decir "administrar" y lo otro "legislar". Si la autarquía supone administración propia por delegación legal, la autonomía implica necesariamente derecho de legislación propia; en la autonomía existe la posibilidad de seleccionar para si reglas de gobierno propio, autarquía es la facultad de autoadministrarse de acuerdo a normas fijadas por un poder central. Este autor aclara, a pesar de que ambas constituyen formas de descentralización, el poder de crear o sancionar leyes, característica esencial de la autonomía, es poder político por naturaleza y, de ahí, que el concepto de autonomía es esencialmente político. José A. García Trevijano, aporta sobre el concepto de autonomía las siguientes consideraciones:

"Entendida como autonormación, la autonomía ha atravesado etapas diversas en su configuración. Se ha hablado de autonomía al tratar de la descentralización política (especie de poder legislativo) y se ha hecho también al hablar de la descentralización administrativa. No vamos a estudiar la evolución del concepto ni de su diferencia de la autarquía (autoadministración) y del self-government (libertad local en cuanto a las personas administrativas); sólo nos interesa poner de manifiesto cómo el concepto actual de autonomía se encuentra torpedeado e integrado por la idea total del Estado. Hoy no se puede ya hablar de autonomía indicando personas jurídicas que incluso puedan actuar "contra el Estado"; se engloban los entes descentralizados en lo que se llama administración indirecta, para distinguirla de la orgánica o directa. Desde este punto de vista, se entiende por descentralización administrativa (a la que no se amolda bien la idea de autonomía, de carácter más político) el "aumento de la esfera de competencia de la administración indirecta del Estado", pero que "siempre sigue siendo del Estado, por lo que existe un enlace entre los sujetos a través de la tutela". De esta manera se entiende la descentralización como un fenómeno de "competencia de personas diferentes". La autonomía municipal, por ejemplo, es sencillamente esto: un concepto administrativo y no político. La última posición sobre la autonomía la

considera como un concepto puramente organizatorio" (GARCÍA TREVIJANO, José. Relación Orgánica y Relación de Servicio en los Funcionarios Públicos, Revista de Administración Pública N°13, p.74)(las subrayas son nuestras).

En efecto, en Panamá los Municipios carecen de autonomía política (estrictu sensu), esto es la capacidad de dictar sus propios estatutos o cartas organizativas, pues una atribución de tal tipo va en contra del carácter unitario del Gobierno, consagrado a nivel constitucional. Ha expresado Nuestro Máximo Tribunal de Justicia sobre este particular lo siguiente:

"...Para aclarar el concepto de gobierno propio en el sentido exacto que corresponde a la entidad municipal, que se limita a la creación, conservación y mantenimiento de los servicios retributivos prestados a la comunidad, el acápite final del artículo 186, citado dispone: "La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local". Ello es así porque el Estado que se asienta sobre municipios autónomos, tiene que separar la función corporativa, inherente del gobierno local, de la función política que es indelegable en toda República de base unitaria como Panamá, que "está constituida en Estado unitario e independiente" (art. 1 de la Constitución Nacional). Los Municipios con funciones políticas equivalen al régimen federativo, puesto que cada municipio políticamente autónomo dejaría de serlo para convertirse en estado federal lo cual es irconciliable con el carácter unitario del gobierno" (GOYTÍA, Víctor. Estudios de Derecho Público. 1ª edición; Panamá: Editora Panamá; p.217)(el subrayado es nuestro).

La "autonomía política" a la que se refiere el artículo 229 de la Constitución, dice relación con la libertad con la que cuenta el ente municipal para dictarse sus propias políticas públicas (directrices) en la consecución de sus fines. No obstante, vale decir que el propio cuerpo constitucional restringe este tipo de "autonomía política", al señalar que los Municipios tienen la función de promover el desarrollo de la comunidad, y la realización del bienestar social colaborando para ello con el Gobierno Nacional (art. 229 C.P.). No se discute la existencia de la "autonomía administrativa" del Municipio.

En ese sentido, el autor costarricense Mauro Murillo al reflexionar sobre la existencia de tal tipo de autonomía política en sistema jurídico del hermano país, comenta:

"Interesa nada más saber si se confirió (al Municipio) también la (autonomía) política, pero en realidad es algo que debe entenderse fuera de toda duda. Esto por abundantes razones: por la naturaleza territorial del ente; por el carácter electivo señalado, por razones históricas y de Derecho Comparado; por hablar la misma Constitución de un "Gobierno Municipal"; que si bien no puede entenderse en el sentido de que en cada cantón se repite el esquema del Gobierno Nacional, si debe por lo menos entenderse en el sentido de que a nivel local se ejerce función administrativa (en sentido amplio) municipal comprensiva de la administración, en sentido restringido como de gobierno o determinación política" (MURILLO, Mauro. Ensayos de Derecho Público. 1° edición; San José: Editorial Juritexto; 1995, vol.II. p. 95).

Concordante con nuestras reflexiones, la reciente jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, ha expresado que "...El Municipio es, jurídicamente, una persona de Derecho Público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra su propios y peculiares intereses y *que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, El Estado Provincial o Nacional*"; y que "En la legislación positiva panameña, el Municipio es la entidad administrativa del distrito y presenta características propias de un gobierno local tal como lo concibe la Constitución Nacional: con representación popular partidista; flexibilidad para su organización administrativa; patrimonio y poder tributarios propios; capacidad de ejecución y la separación de poderes dentro de la misma administración municipal, con lo que sus organismos de gobierno y administración están bien definidos". Sobre el Consejo Municipal afirmó "...tiene amplio control sobre el punto medular que constituye la base y la finalidad de la administración municipal: *la formulación de políticas que contribuyan al desarrollo integral del distrito; la creación de empresas municipales para la explotación de bienes y servicios; la promoción de contratos cuya finalidad sea la explotación de bienes y servicios, su autorización y aprobación, la construcción de obras públicas municipales, así como plazas, parques etc.*" (Cfr. Fallo del 1 de febrero de 1996).

El artículo 240, numeral 2 de la Carta Fundamental, señala que los Alcaldes cuentan entre sus atribuciones específicas la de ordenar todo gasto de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de

contabilidad (nótese que el constituyente habla de administración local en minúscula). Por su parte el numeral 14 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, establece como una atribución del Jefe del Ejecutivo Municipal firmar conjuntamente con el Tesorero Municipal los cheques girados contra el Tesoro Municipal, manual o mecánicamente. Sobre este punto, adjuntamos copia debidamente autenticada de nuestra Nota C-049 de 21 de marzo de 1994, en la que se hicieron idénticos planteamientos a las ahora esbozados.

En atención 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 solo puede hacer aquello expresamente previsto en la ley, este Despacho concluye en afirmar que únicamente corresponde al Alcalde del Distrito, conjuntamente con el Tesorero, firmar cheques contra el Tesoro Municipal; no pudiendo ni el Presidente del Concejo, ni ningún otro funcionario del Gobierno Local girar contra estas cuentas.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud, quedando de usted con consideración y respeto,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/23/cch.