

C-366

24 de diciembre de 1996.

Licenciada  
**Mayin Correa.**  
Alcaldesa del Distrito  
de Panamá  
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales; en especial como consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos, acusamos recibo de su Oficio, seriado D.A. 2039; calendado en esta ciudad el día 7 de noviembre último.

En el presente Oficio, su Despacho solicitó criterio a esta Procuraduría en los siguientes términos:

“¿ Si el ejercicio de la facultad que dicta el artículo 17, No. 11 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, a los Consejos Municipal,(sic)de autorizar la celebración de los contratos relativos a la ejecución de obras los contratos respectivos; puede este ente colegiado demorar, dilatar excesiva e

No obstante, la interpretación exige descubrir el sentido y alcance de la norma, por ende, resulta necesario adentrarnos en forma extensiva en el análisis del numeral 11, del artículo 17, de la Ley 106 de 1973, específicamente en la parte dispositiva que expone la acción a ejecutar, que en el presente estudio, recae en la frase "autorizar y aprobar", debido que es ésta la actividad adscrita a la competencia exclusiva de los Consejos Municipales.

## I. INTERPRETACIÓN LITERAL

Compréndase la interpretación literal o gramatical, como aquella con la cual se analiza una disposición en estricto sentido del lenguaje y sus combinaciones; Por tanto, nos valdremos de la sintaxis para el presente análisis.

El numeral 11 del artículo supracitado, consta de un párrafo único, mas se diferencian en éste, dos partes a saber: una que denota acción ( autorizar y aprobar) y otra de carácter descriptivo enunciativo (celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la construcción y ejecución de obras públicas municipales.)

En cuanto a la frase que denota la acción, parte activa, está constituida por dos verbos en infinitivo y la conjunción copulativa "y"; cuyo oficio es unir palabras o cláusulas en conceptos afirmativos; lo que manifiesta el cumplimiento de ambas acciones de parte de los Consejos Municipales.

Respecto al verbo autorizar, se encuentra en infinitivo, y es acepcionada generalmente como la

acción de dar a alguien autoridad o facultad para hacer alguna cosa.

En relación a el verbo aprobar, cabe mencionar, que al igual que el verbo anterior, se encuentran en el modo infinitivo, y su voz, proviene del vocablo latino "aprobare"; comprendémosla como la acción de calificar o dar por bueno o suficiente algo o alguien.

De lo antes señalado, se infiere que el artículo 17 y en específico su numeral 11, le señala a los Consejos Municipales su derecho y a la vez obligación de facultar en primera instancia y posteriormente asentir los actos enunciados por la excerta in comento; siempre y cuando así lo estimen conveniente.

Despréndese esta afirmación de las conceptualizaciones vertidas con antelación, en donde se manifiesta que la autorización conlleva a una acción dirigida a hacer alguna cosa; mientras que la aprobación, es consecuente a un hecho anterior, el cual se pretende valorar.

## II. LA RATIO LEGIS DEL NUMERAL 11 DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY No. 106 DE 1973

En cuanto al alcance y espíritu de la norma en estudio, debemos señalar, que al igual que en el análisis gramatical o literal ya efectuado, el mismo recae sobre la acción que ha dispuesto la norma. Por consiguiente, en la frase autorizar y aprobar, se cierne la relación jurídica con que el legislador compele a la parte actuante; por ende resulta esencial, el análisis jurídico de ésta, con tal de determinar la "ratio legis" o razón de la norma.

### A. La Autorización:

Desde la perspectiva jurídica, se enmarcar la figura de la autorización dentro de los medios de control administrativo, los cuales a su vez se subdividen en medios de control preventivos y represivos, mas la acción de autorizar, circunscríbese dentro de los medios de control preventivos.

En cuanto a la acepción jurídica del término, es considerado éste como el acto por medio del cual un ente de la Administración, o una persona particular, puede quedar facultado para emitir un acto jurídico o realizar ciertas actividades, las cuales en circunstancias normales no se podrían realizar.

A niveles administrativos, la acción de autorizar consta de dos partes: la entidad controlante (la que autoriza) y la entidad controlada (a quien se faculta). Doctrinalmente, la figura en estudio es considerada como un medio de control preventivo, pero anterior al acto, y resulta esencial para la validez de dichas actuaciones.

Al respecto señala Marienoff, en su obra, lo siguiente:

**“Trátase de un medio de control preventivo “a priori”, vale decir, de un control que debe producirse antes de que el acto pertinente sea emitido por el órgano o persona controlada, o antes de que el “comportamiento” sea realizado: una vez otorgada la autorización por el órgano**

controlante, el acto puede emitirse o el comportamiento realizarse validamente." (Resaltado) (Miguel S. MARIENHOFF. Tratado De Derecho Administrativo. Tomo I; pág.607.)

La autorización, por otro lado, constituye un acto de carácter declarativo; puesto que determina de manera perceptible una acción o comportamiento que de suyo no lo es. Por ende, ésta únicamente implica la remoción de obstáculos legales para la ejecución de un derecho preexistente, por tanto, no produce cambios reales en la estructuras, puesto que sólo adscribe una facultad inherente del órgano otorgante.

Otro aspecto de la figura que nos ocupa, es el hecho de que la misma no es otorgada de manera oficiosa, ésta debe ser requerida por el órgano controlante, y sus efectos sólo pueden ser considerados "ex nunc", o sea que la misma confiere validez al acto, desde el momento en que es conferida.

Por último, debemos hacer referencia de la obligación del órgano controlante de emitir la autorización, en forma expedita, luego de su adecuada valorización, mas ésta, en cuanto al término, debe ser ágil tomando sólo el tiempo perentorio para facultar al órgano controlado.

## **B. La Aprobación:**

Conceptualizamos la figura de la aprobación, como el acto administrativo que acepta como bueno

un acto de otro órgano administrativo, o de una persona particular, otorgándole así eficacia jurídica.

La acción de aprobar, constituye otra de las formas de control preventivo, mas a diferencia de la autorización, la cual se confiere antes de emanado el acto, ésta, debe ser considerada después de éste, pero antes de que el mismo adquiera eficacia.

La aprobación de parte del órgano controlante, posee como función primordial el legitimar lo actuado por parte del órgano controlado, no obstante, para realizar dicha legitimación, resulta necesario que el órgano que ejerce la aprobación califique los méritos y conveniencias de dichas actuaciones. Cabe mencionar, que esta figura, no es oficiosa; debe ser solicitada por la instancia que ha realizado dicho acto.

Otro aspecto que debemos acotar, es que la aprobación incide en la ejecutoriedad de acto, por ende, de ella surte efectos "ex tunc", o sea que el mismo se retrotrae hasta la fecha de la autorización, con tal de analizar todo lo actuado; logrando así, constituirse en vigilante de las actuaciones del ente controlado, al igual que el tutor de la buena marcha de los negocios de la administración.

Por último, señalaremos que la aprobación constituye un acto de acción inmediata, y en términos generales, no podrá ser revocada por la entidad que la otorga; mas tratándose de actos de la administración municipal, rige lo establecido por el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, el cual señala:

"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 lo hubiera dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser los procedimientos que la Ley establezca.”

No obstante, esto no indica que la aprobación tenga que ser otorgada, o sea en el supuesto de que la aprobación fuese denegada; del acto sometido a aprobación no habrá nacido derecho alguno, portador de eficacia y ejecutoriedad.

Como se ha podido determinar, el numeral 11 del artículo 17 de la Ley No. 106 de 1973, en su frase activa, desarrolla la acción de competencia exclusiva de los Consejos Municipales, los cuales ya hemos analizado (*autorizar y aprobar*) mas en el sentido de lo que autoriza y aprueba, la Sala Tercera de la Corte Suprema se ha pronunciado al señalar:

“Entre estas atribuciones se advierte que el Consejo Municipal tiene amplio control sobre el punto medular que constituye la base y 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. (Sentencia del primero de febrero de 1996.)

Tal cual se observa, los Consejos Municipales , poseen amplias funciones, entre la que se encuentra autorizar y aprobar, lo concerniente a los contratos y concesiones que tengan como objeto el servicio público municipal, al igual que todo lo pertinente a la construcción y ejecución de obras municipales.

Despréndese de todo lo antes señalado, que el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, es el ente controlador de las actuaciones municipales, tal cual se desprende del numeral 11 de la Ley ante señalada, mas la función de control preventivo, tales como autorizar y aprobar, constituye un derecho de éste, mas conlleva a ciertas obligaciones.

Luego entonces, compréndase que los Consejos Municipales, y en especial el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, se encuentra compelido por el imperio de la norma, para realizar los actos administrativos de autorización y aprobación, después de haber efectuado el estudio pertinente, mas este análisis, debe contreñirse por los principios de tutela, protección y conveniencia del las necesidades del Gobierno Municipal.

No obstante, éstas funciones fiscalizadoras son inherentes de éste cuerpo Colegiado, por consiguiente, pueden acceder o no, a la solicitud de autorización o aprobación de los negocios a el



sometidos, mas éste debe ser resuelto en término perentorio, con tal de no paralizar la buena marcha del Gobierno Municipal, pues estos trámites, deben ser de carácter sencillo y ágiles.

En el orden de ideas vertido, podemos señalar el pronunciamiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha fallado en relación a la retención o demora del Contralor General de la República en refrendar los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios; la Sala al respecto señala:

“Vale la pena señalar que la Contraloría General de la República no puede retener o demorar sin justificación el refrendo de un contrato administrativo sin incurrir en arbitrariedad, concepto que difiere substancialmente de la discrecionalidad; una “es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores” y el otro, por el contrario, “cuenta con el respaldo...de una fundamentación que lo sostiene” (Tomás Ramón Fernández, Arbitrariedades y Discrecionalidad, De. Civitas, Madrid, 1991, págs. 105 y 106). (Fallo de la Sala Tercera del 18 de septiembre de 1996.)

De forma análoga, al igual que el Fallo antes expuesto, se reafirma que los períodos para ejercer

la fiscalizaciones pertinente, son perentorios; corroborarse este axioma, con el Decreto No. 214, del 24 de octubre de 1996; el cual es del siguiente tenor:

**Artículo Primero:** La Contraloría General de la República refrendará o negará el refrendo a todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios, en un término máximo de treinta (30) días hábiles contados a partir del documento en trámite en esta Institución.

**Parágrafo:** Cuando se tratase de contratos que requieran de investigaciones, documentos o informes especiales, ya sea por que la documentación aportada sea insuficiente, de acuerdo con las leyes o reglamentos que regulen la materia o porque dicha documentación no se ha aportado, la Contraloría podrá requerir la información faltante o, si resulta más apropiado, podrá negar el refrendo, se contará a partir de la fecha en que la entidad fiscalizada suministre la documentación o información solicitada."

Por todo lo antes señalado, esta Procuraduría es del criterio, que los controles previos que ejerce el Consejo Municipal de Panamá, son funciones intrínsecas a éstos, mas estas facultades, conllevan a una responsabilidad tácita, y es el hecho de fiscalizar

los actos enunciados por el numeral 11 del artículo 17, de una forma celera.

Luego entonces, tratándose la autorización y la aprobación de actos, inherentes del Consejo Municipal, éstos, en el desarrollo de sus facultades legales, deben actuar en forma cónsona con los requerimientos del Municipio, por consiguiente, tanto la Alcaldía, como órgano ejecutivo municipal, y el Consejo, como su entidad legislativa, deben trabajar mancomunadamente, en pos del desarrollo integral del Distrito.

Por consiguiente, permítanos sugerirle, que al igual que la Contraloría General, se regule el término para ejercer dicho sistemas de fiscalización y controles de los negocios municipales; mas teniendo como marco de referencia el plazo de treinta (30) días hábiles, para tales efectos.

En espera de haber absuelto la presente, con la mayor diligencia, me suscribo de usted, con la seguridad de mi consideración y respeto.

Atentamente,

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

AMdeF/18/hf.