

3 de septiembre de 1999

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.

Concepto. El Licenciado Olmedo Arrocha, en su propio nombre y representación para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, expedida por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

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

Actuando en interés de la Ley, de conformidad con lo establecido en el numeral 1, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a emitir concepto en el proceso contencioso administrativo de nulidad, que se ha dejado enunciado en el margen superior del presente escrito.

I. La pretensión del demandante.

El demandante solicita a Vuestra Honorable Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, que declare nula, por ilegal, la Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, expedida por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, mediante la cual dicho cuerpo colegiado ordena al Tesorero Municipal: ¿...no pague con fondos municipales publicaciones aparecidas en medios locales que se interpreten como mensajes subliminales, políticos y que lesionen la majestad e integridad del Consejo Municipal de Panamá y sus dependencias¿.

II. Referente a las disposiciones legales que se aducen como infringidas y el concepto en que lo han sido, el criterio de esta Procuraduría es el que a seguidas se expresa:

El demandante considera que se han violado las siguientes disposiciones legales:

1. El artículo 42 de la Ley N°106 de 1973, que es del tenor literal siguiente:

¿Artículo 42: Los Concejos adoptarán por medio de Resolución las decisiones que no sean de carácter general y establecerán en su Reglamento los requisitos relativos a otras no previstas por la Ley¿.

Al referirse a la presunta violación de la norma, el actor en lo medular, destaca lo siguiente:

¿La Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, expedida por el Consejo Municipal viola el contenido normativo del Artículo 42 de la Ley 106 de 1973, ... y la violación es directa por comisión.

...

Es importante insistir, que aún cuando el Concejo dictó un acto sobre una materia o asunto sobre el cual no tiene competencia alguna, utilizó erradamente el medio de la Resolución, el que hemos indicado sólo es para adoptar decisiones de carácter no general y la Resolución N°17 de 18 de febrero determina una situación general, ya que no indica el número de Cuenta, ni medio de comunicación, ni la publicación concreta.

...¿ (Cf. f. 360 y 363)

- o - o -

Disentimos del criterio esgrimido por el apoderado legal de la demandante, al considerar como infringido el artículo 42 de la Ley 106 de 1973, ya que se encuentra debidamente acreditado en autos, que la decisión adoptada por el Consejo Municipal de Panamá, mediante Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, no tiene carácter general.

En efecto, como puede observarse en la copia del acto acusado, el Consejo Municipal ordena al Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, no pagar con los fondos municipales las publicaciones aparecidas en medios locales que se interpreten como mensajes subliminales, políticos y que lesionen la majestad e integridad del Consejo Municipal de Panamá y sus dependencias.

La orden es una decisión de la Administración que impone concretamente a los administrados o funcionarios la obligación o prohibición de hacer algo. En el caso que nos ocupa, el acto impugnado consiste en una orden que no implica un acto de contenido general, sino precisamente un mandamiento particular dirigido a un funcionario determinado: el Tesorero Municipal.

Por consiguiente carecen de asidero jurídico los argumentos de la parte actora, referente a la violación de esta norma.

2. El artículo 57, numeral 1, de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, que dispone:

¿Artículo 57: Los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes:

1. Efectuar las recaudaciones y hacer los pagos del Municipio para lo cual llevarán libros de ingresos y egresos.

...¿.

En cuanto a la infracción de este artículo de la Ley, destaca el hecho de que el demandante no expresó el concepto de violación de la norma invocada, tal como lo exige el numeral 4 del artículo 26 de la Ley 33 de 1946.

Este requisito de toda demanda contencioso administrativa, es necesario para que la Honorable Sala Tercera y esta Procuraduría puedan evaluar la causa por la cual se solicita la nulidad del acto administrativo, es decir para que se pueda estimar la procedencia o no de la pretensión del demandante.

En consecuencia, al no haberse cumplido con esta condición indispensable en la presente demanda de nulidad, consideramos debe desestimarse la supuesta infracción del artículo 57 de la Ley 106 de 1973.

3. Los artículos 3 y 114 de la Ley 106 de 1973, que a la letra establecen:

¿Artículo 3: Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa¿.

¿Artículo 114: Las cuentas y los cheques sobre gastos municipales serán librados y pagados de acuerdo con las reglas y métodos establecidos por la Contraloría General de la República de conformidad con el ordinal 8 del artículo 276 de la Constitución Política¿.

La presunta violación de las normas, viene expuesta de la siguiente manera:

¿La Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, expedida por el Consejo Municipal viola el contenido normativo del Artículo 3 de la Ley 106 de 1973, y la violación es directa por comisión.

...

La Ley 106 de 1973 en el artículo 57, N°1 dispone que corresponde al Tesorero Municipal efectuar las recaudaciones y hacer los pagos del Municipio. Esta función asignada al Tesorero es un mandato de Ley que no puede bajo ningún contexto ser suprimido u obligado a no cumplir, solo en los casos en que la misma Ley así los determine.

De tal manera que el Consejo al ordenar en la Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, `NO PAGUE¿ las cuentas que originan un gasto permitido en la ley, ordenado por el Alcalde en virtud de sus funciones, cumpliendo con los requisitos legales, está convidando y señalando una ORDEN, que es violatoria de la ley 106 de 1973, actitud que además de cometer un agravio, vulnera el artículo 3 de la Ley de Régimen Municipal... La Resolución N°17 de 1999, es un abierto desacato a este principio, es una injuria contra derecho y una absolución de la responsabilidad legal del Tesorero Municipal, en cuanto cumplir con sus funciones¿. (Cf. f. 358 ¿ 359)

- o - o -

¿La Resolución N°17 de febrero de 1999, viola ostensiblemente el contenido normativo del Artículo 114 de la Ley 106 de 1973... y la violación es directa por omisión.

...

De conformidad con las normas de derecho arriba mencionadas la (sic) Departamento de Compras Municipales realiza la contratación del servicio de publicidad, lo cual genera a favor del contratista una Cuenta, la que debe ser pagada una vez sea presentada a la Tesorería Municipal. Dicho así, insistimos que la Resolución N°17 de 1999 pretende enervar el cumplimiento de un derecho adquirido por los contratistas y de una obligación de la entidad municipal adquirida de acuerdo a los procedimientos legales establecidos y bajo el control y fiscalización de la Contraloría General de la República. ...¿ (Cf. f. 364 ¿ 366)

Referente a la violación del artículo 114 de la Ley N°106, in comento, este Despacho, considera que tiene sustento jurídico el argumento planteado por la parte actora, ya que consta en autos que el auditor de la Dirección de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, verificó la Orden de Compra, concediendo el respectivo refrendo para la contratación de los servicios de los medios de comunicación.

La abundante documentación incorporada al proceso, permite inferir que la Resolución N°61 de 28 de abril de 1998, es a todas luces ilegal, por infringir notablemente el artículo 114, previamente transcrito, al no encontrarse facultado el Consejo Municipal de Panamá para ordenar la suspensión de los pagos que debe realizar la Tesorería Municipal, de conformidad con las reglas y métodos establecidos por la Contraloría General de la República.

Aunado a lo anterior, es importante señalar, que los Honorables Concejales, no han logrado demostrar que las cuentas sobre gastos municipales hubieren sido libradas mediante reglas o métodos diferentes a los establecidos por nuestro máximo Tribunal de Cuentas, tal y como lo prevé el ordinal 8 del artículo 276 de nuestra Carta Magna.

Las constancias procesales acopiadas demuestran que la Alcaldía de Panamá, cumplió con las disposiciones legales previstas en el Código Fiscal, la Ley N°56 de 1995 y específicamente con el Decreto N°18 de 25 de enero de 1996, por tratarse de montos menores a B/.10,000.00, el cual establece en sus artículos 7 y 15, lo siguiente:

¿Artículo 7: Todas las compras menores deberán sustentarse de manera previa en una partida presupuestaria disponible y/o una disponibilidad financiera provista a través de fondos de trabajos, fijo, rotativo o cualquier otro que exista en la institución respectiva¿.

- o - o -

¿Artículo 15: Una vez escogida la mejor propuesta se procederá a la elaboración de una orden de compra, que será firmada por el Jefe de Compras de la entidad respectiva o los funcionarios autorizados y refrendada por el funcionario designado de la Contraloría General de la República en la institución. Se podrá elaborar órdenes de compras para todos los tipos de contrataciones que se realicen (sic) en compras menores de B/.10,000.00; sin embargo, cuando la entidad contratante así lo requiera se podrá preparar el contrato respectivo¿.

- o - o -

De igual manera, y dado que las normas de carácter programático pueden resultar violadas si se les relaciona con otros artículos o normas legales que tengan que ver con el acto acusado, consideramos violado el artículo 3 de la Ley 106 de 1973, pues al haber el acto atacado infringido el artículo 114 de aquel mismo cuerpo legal, el Consejo Municipal no ha llevado a cabo su deber de cumplir y hacer cumplir la Ley.

De lo expuesto, se colige que la Resolución N°17 de 18 de febrero de 1999, expedida por el Consejo Municipal de Panamá, debe ser declarada NULA, por ILEGAL, por no cumplir con lo que establecen los artículos 3 y 114 de la Ley 106 de 1973, por lo que solicitamos a los señores Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que así sea declarado.

Pruebas: De las documentales presentadas, aceptamos las que se encuentren debidamente autenticadas por funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

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