



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 11 de marzo de 2020
C-SAM-12-2020

Ingeniera
Yesica Romero García
Alcaldesa del distrito de Changuinola
Provincia de Bocas del Toro.
E. S. D.

Ref. Contrato por Servicios Profesionales y gastos de movilización

Señora Alcaldesa:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota fechada 14 de febrero de 2020, en la que consulta a esta Procuraduría nuestra opinión, sobre la legalidad y viabilidad del pago por la suma mensual de tres mil balboas mensuales (B/.3,000.00) en concepto de servicios profesionales más ochocientos balboas (B/.800.00) por gastos de movilización a un Asesor Legal, que sólo prestará sus servicios los días miércoles en cada sesión del Concejo Municipal en el distrito de Changuinola, cuya partida fue aprobada mediante el Acuerdo 64 de 27 de diciembre de 2019, que "dicta el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Changuinola para el periodo fiscal 2020".

En atención al objeto de su consulta, y en virtud de la misión que mantiene esta Procuraduría a través del numeral 6, del artículo 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, que nos insta a brindar orientación a los servidores públicos y al ciudadano en la modalidad de educación informal, apreciamos que la interrogante tiene relación con la validez y obligatoriedad de acatar el Acuerdo 64 de 27 de diciembre de 2020, "dicta el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Changuinola para el periodo fiscal 2020"; actuación que escapa de la esfera de nuestra competencia, pues implicaría ir más allá del límite que nos impone la Ley y la Constitución. Adicionalmente estaríamos emitiendo un juicio de valor o un pronunciamiento prejudicial sobre una materia, que va más allá de lo dispuesto en la Ley; y cuya competencia corresponde privativamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial. Al respecto, veamos lo que dispone el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

"Artículo 2. Las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, **excluyendo las funciones jurisdiccionales**, legislativas

y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.”

Sin perjuicio de lo antes expuesto, y antes de dar respuesta a su consulta me permitiré brindar una orientación general a modo introductorio, en cuanto al tema del rubro denominado “Gastos de Movilización” fijos mensuales al objeto de gastos con código 151, que corresponde a la categoría de Transporte de personas contenida en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, y que a nuestra consideración no se corresponde con lo dispuesto en dicho instrumento legal, bajo los siguientes argumentos:

Primeramente, debemos aclarar que **ninguna entidad Estatal o Gubernamental que no sea el Ministerio de Economía y Finanzas, puede hacer modificaciones, incluir conceptos o pretender utilizar códigos presupuestarios para otro fin no descrito en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público**, ya que el crear un nuevo objeto de gasto sin la debida competencia, constituiría una afectación a los fondos o bienes públicos, razón por la cual, todas las entidades del Estado deben utilizar las partidas presupuestarias en los conceptos y códigos ya establecidos en el citado Manual.

En ese sentido, cabe señalar de acuerdo con la doctrina que el **Gasto Público** es la cantidad de los recursos financieros, materiales y humanos que el sector público representado por el gobierno emplea para el cumplimiento de sus funciones, entre los que se cuentan de manera esencial la satisfacción de los servicios públicos de la sociedad. Por ello, tiene gran relevancia la forma en cómo se estructura el Gasto Público. (<http://www.eumed.net/libros-gratis/2010a/665/CONCEPTO%20DE%20GASTO%20PUBLICO.htm>)

Dentro del contexto anteriormente expresado, y al realizar un examen al Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, adoptado mediante la Resolución MEF-RES-2018-819 de 29 de marzo de 2018, de conformidad con la facultad de **“ejercer la administración y control del gasto público”** que le otorga la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, modificada por la Ley 61 de 14 de octubre de 2010 y la Ley 2 de 10 de marzo de 2014, el cual debe ser utilizado por todas las entidades públicas o gubernamentales para la formulación presupuestaria en cada año fiscal, nos encontramos que bajo este documento existen los Servicios No Personales ubicándose entre ellos el Código 151 titulado “Transporte de Personas dentro del País” el cual detalla lo siguiente:

“151. Transporte de Personas dentro del país:

Comprende gastos de pasajes y peajes para atender el traslado de funcionarios públicos, dentro del territorio nacional. El concepto de transporte abarca todos los medios de movilización terrestre, aérea, marítima y fluvial e incluso el arriendo de bestias de carga. Excluye el servicio de Mensajería institucional.

De lo anterior se desprende con claridad que los denominados **Gastos de Movilización no forman parte de la estructura que establece el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público que dictó el Ministerio de Economía y Finanzas** por lo que establecer una clasificación distinta y adicional,

crear un desglose mensual en determinados cargos desvirtúa la clasificación o denominación del gasto según su objeto, contemplado en el referido manual, toda vez que los “Servicios No Personales”, sólo abarcan los gastos por concepto de esa clasificación de objeto; situación distinta a cualquier asignación fija mensual que se pretende reglar para cada funcionario cuyo cargo se encuentre mencionado en el presupuesto de una entidad municipal.

Resulta oportuno indicar, que los gastos establecidos en cada programa de cada institución deben ser de manera general y no individualizada, por lo que **pretender incluir un desglose detallado como concepto fijo mensual, asignado a un cargo en particular, y en un “Objeto de Gasto” distinto, pese a que las asignaciones tienen que ser globales, es contrario a la propia descripción de la clasificación; es decir “Servicios No Personales”.**

En este orden de ideas, es preciso indicar que para el reconocimiento y/o pago de gastos de transporte cuando el o los funcionarios deben desplazarse fuera de la sede de la entidad para **cumplir con las funciones a su cargo**, la autoridad deberá determinar aquellos casos en los cuales resulta necesario concederlos, atendiendo a la naturaleza de los asuntos que vaya a desempeñar y las condiciones del lugar donde vaya. De esta actividad o tarea, a juicio de este Despacho debe rendirse los respectivos informes, detallando la misión realizadas a su superior jerárquico.

Caso contrario, y a nuestra consideración, resulta inviable otorgar “Gastos de Transporte” o “Movilización”, cuando estos traslados son realizados con los vehículos asignados a la entidad con el fin de que los empleados puedan llevar a cabo determinada tarea, pues se estaría afectando fondos públicos contenidos en el presupuesto municipal.

Por otra parte, consideramos que el destinar estos gastos con montos tan elevados de manera mensual y a su vez individualizados, pone riesgo el patrimonio fiscal del municipio, pues es sabido que muchos de estos municipios son subsidiados y enfrentan limitaciones económicas y necesidades que no pueden ser sufragados por falta de presupuesto; lo cual a nuestro juicio contraviene el principio de responsabilidad fiscal. (Cfr. Artículo 5 (numeral 12) de la Ley 37 de 2009.

Lo anterior cobra relevancia, pues el hecho de que los Municipios manejen recursos propios, **no los exime del control previo fiscalizador de la Contraloría General República, por lo que los administradores de dichos recursos del Estado deben sujetarse al régimen técnico contable que el artículo 125-A de la Ley 37 de 2009, les impone**, así como de sus instrumentos técnicos normativos complementarios. (Artículo 280 de la Constitución Nacional)

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificada por la Ley 67 de 2008, en concordancia con el artículo 280 (numerales 3 y 4) de la Constitución Nacional, señala que la Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es **fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos**, lo que sin lugar a duda direcciona la competencia de esa entidad para realizar las

correspondientes inspecciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios público y en, su caso, presentar las denuncias respectivas.

En cuanto a la viabilidad de pago del contrato por servicios profesionales, la Contraloría es quien improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida, y a insistencia del cumplimiento de pago la Contraloría deberá cumplirlo, o en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quien se pronunciará sobre la viabilidad o no del pago, tal como se dispone en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, que adopta la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.

Por las razones antes expuestas, y dada la situación jurídica planteada, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para darle contestación a su consulta; no obstante, como quiera que nos encontramos con actos materializados, es decir, el Acuerdo 64 de 27 de diciembre de 2020, se encuentra vigente; por lo que, se presume su legalidad al tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Política y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000. Este principio se encuentra ampliamente explicado en el fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, fechado 15 de noviembre de 2018, del cual se exteriorizó lo siguiente:

“ ...

En este punto, conviene subrayar, que no debe perderse de vista, con relación a estos hechos, que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" **de los actos administrativos**, lo cual significa no sólo que éstos se consideran ajustados al ordenamiento jurídico, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente. (Resaltado es nuestro).

En ese sentido, debe recordarse que el acto administrativo es concebido como aquella declaración o acuerdo de voluntad expedida o celebrado por una autoridad u **organismo público** con la finalidad de crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica, que por su contenido y alcance queda sometida al Derecho Administrativo (numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000). (Resaltado y subrayado es nuestro).

De esta forma, los actos administrativos vistos desde la función que están llamados a cumplir, buscan concretar o materializar la actuación que desarrolla la Administración para dar cumplimiento a la satisfacción de los intereses generales y públicos que le han sido confiados.

En virtud de ello, resulta evidente que, esos actos administrativos, por definición, tienen que ajustarse estrictamente a lo dictado en la

Constitución y la Ley. Este principio de legalidad de las actuaciones administrativas está contemplado expresamente en los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que establecen lo siguiente:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán... con apego al principio de estricta legalidad". (Resaltado es nuestro).

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos". (Lo resaltado es de la Sala Tercera)

De lo anterior, se desprende que lo que se busca con el principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

En ese orden de ideas, y en seguimiento de lo establecido en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el acto administrativo debe atender los siguientes elementos vitales para su formación: a) Competencia; salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución. b) Objeto; el cual debe ser lícito y físicamente posible. c) Finalidad; acorde con el ordenamiento jurídico y en ningún momento puede encubrir otros propósitos públicos o privados distintos de la relación jurídica de que se trate. d) Causa; la cual debe ser relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable. e) Motivación; que debe reflejar el conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión. f) Procedimiento; ajustado a los trámites jurídicos exigidos para su emisión; y g) Forma; que salvo las excepciones que la Ley indique, la misma debe ser escrita, con la indicación del lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

Las consideraciones anteriores han sido reconocidas por la Sala Tercera en reiteradas oportunidades, indicando que la presunción de legalidad es "la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico, es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales

necesarias para que dicho acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz". (Auto de 31 de julio de 2002).

Así pues, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado igualmente que la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos es una presunción *iuris tantum*, "es decir, que no es absoluta, sino que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario". (Sentencia de 19 de septiembre de 2000).

En cuanto al concepto de presunción legal, la propia Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, lo define en el numeral 77 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 2000, de la siguiente forma:

"Artículo 201.

...
77. Presunción legal. La que establece la ley, releva de prueba al favorecido por ella, pero admite prueba en contrario por ser tan sólo de derecho (*iuris tantum*)". (Lo resaltado es de la Sala)

En seguimiento de lo anterior, sobre el tema de la presunción de legalidad, el autor español LIBARDO ORLANDO RIASCOS GÓMEZ, ha indicado que la misma "consiste básicamente en que todo acto en tanto se haya expedido por autoridades estatales o personas particulares con función pública se entienden conforme al ordenamiento jurídico vigente y si alguien quiere probar lo contrario, deberá demandar probado ante la jurisdicción contencioso administrativo que no existe tal presunción, pues esta es *iuris tantum* ...". (RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. El Acto Administrativo, Segunda Edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, página 235) (Resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, resulta claro que mientras no se acredite mediante resolución judicial definitiva la ilegalidad del acto administrativo, el mismo deviene obligatorio y de estricto cumplimiento, a fin de garantizar el respeto a la Ley y a las autoridades. (Resaltado y subrayado es nuestro).

Realizados los planteamientos que preceden, puede concluirse que la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos no es absoluta, y por tanto, la misma tiene una naturaleza revisable, es decir, que admite prueba en contrario (presunción *iuris tantum*)..." (Subrayado es nuestro).

...

De conformidad con la jurisprudencia y la ley, se infiere que al aprobarse el Acuerdo 64 de 27 de diciembre de 2020, por parte del Concejo Municipal de Changuinola, se da por sentado que hubo un estudio, una evaluación y un análisis

del presupuesto que regirá para el año fiscal 2020, en el Municipio de Changuinola, provincia de Bocas del Toro, por lo que se presume legal mientras no se declare contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales, por parte de los tribunales competentes. (Cfr. Artículo 46 de la Ley 38 de 2000, y en lo que corresponde a la viabilidad de pago, será la Contraloría General de la República quien tendrá el conocimiento conforme al artículo 280 de la Constitución Nacional y el artículo 77 de la Ley 32 de 1984).

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.

RGM/ap



Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá * Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310
* E-mail: procadm@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa *