



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de Febrero de 2006
C-No.10

Licenciado

Luis A. Guerra M

Alcalde Municipal

del Municipio de La Chorrera

E. S. D.

Señor Alcalde:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su nota DA/483-05, mediante la cual plantea a esta Procuraduría las siguientes interrogantes:

- “ 1. Puede el Municipio según la Legislación vigente crear una empresa mixta para que se dedique exclusivamente a la Recolección y Disposición final de los desechos sólidos en el Distrito de la Chorrera.
2. Si es viable la creación de dicha empresa de capital mixto podría el Municipio de La Chorrera asociarse directamente a la Cooperativa CORELIM obviando los procedimientos establecidos en la Ley de contrataciones públicas o dicho en otras palabras podría el Municipio escoger a su socio de dicha empresa en forma directa.
3. De ser viable todo lo anterior cuáles serían los pasos a seguir en el ámbito administrativo y en el ámbito jurídico.”

Para dar respuesta a sus interrogantes, consideramos necesario primeramente establecer el concepto de empresa mixta:

El tratadista colombiano Gustavo Penagos señala que mediante las empresas de economía mixta se asocian entidades públicas y particulares, en alguna de las diversas modalidades contempladas por el derecho comercial, para la gestión de un servicio público. Agrega que en estas sociedades interviene la Administración aportando capital, otorgando concesiones

y figurando en los consejos directivos o de administración sin utilizar las prerrogativas y los poderes especiales del derecho público. La Administración, por lo general, señala en el respectivo estatuto de constitución la clase de organización que tendrá la empresa y fija sus objetivos, régimen interno y plan de trabajo. La empresa mixta, dice este autor, es una forma de colaboración privada con los fines públicos. (Empresas Estatales. Bogotá; Ediciones Doctrina y Ley. 2000. P.149)

En cuanto a la legislación sobre Régimen Municipal, los artículos 136 y 17, numerales 4 y 10, de la Ley 106 de 1973, establecen lo siguiente:

“Artículo 136: Los Municipios podrán prestar servicios de utilidad pública por medio de departamentos, empresas municipales o empresas mixtas.”

“Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

4. Promover la celebración de contratos con entidades públicas o privadas, para la creación de empresas municipales o mixtas, cuya finalidad sea la explotación de bienes o servicios.

10. Crear y mantener empresas y servicios de utilidad pública en especial, agua, luz, teléfonos, gas, transporte, alcantarillados y drenaje; prestar estos (sic), ya sea directamente o en forma de concesión y en este último caso preferentemente mediante licitación pública o mediante acuerdos con otras entidades estatales. También podrán municipalizar los servicios públicos para prestarlos directamente...”.

De conformidad con las normas legales citadas, los Municipios pueden crear empresas mixtas para la prestación de servicios de utilidad pública. La amplitud con la que la norma hace referencia a estos servicios, permite incluir, entre otros, las de recolección y disposición final de los desechos sólidos.

En relación con su segunda interrogante, sobre la posibilidad de contratar directamente con la empresa que junto con el municipio de La Chorrera constituirían la empresa mixta de recolección y disposición de desechos sólidos, debemos citar el artículo 107 de la Ley 106 de 1973, que a la letra dispone:

“Artículo 107. Los contratos de obras y servicios municipales cuando excedan de cinco mil (B/.5,000.00) balboas se efectuarán mediante licitación pública que será anunciada con treinta (30) días calendarios de anticipación en uno de los periódicos de reconocida circulación en el país y

por lo menos en tres ediciones y en fechas distintas; y en el Boletín Municipal o en la gaceta Oficial, no menos de cinco (5) días hábiles antes. Los Municipios con Presupuesto mayor de quinientos mil balboas (B/.500,000.00) se registrarán por el límite que establece el Código Fiscal.

Se exceptúan los contratos de reconocida urgencia para prestar un servicio inmediato y aquellos en los cuales la licitación sea declarada desierta, después de haberse efectuado dos veces consecutivas por falta de postores o por no ajustarse a las condiciones señaladas. La urgencia del contrato deberá hacerse constar en el mismo acuerdo que autorice su celebración y el cual debe ser aprobado por no menos de las dos terceras (2/3) partes de los Miembros del Concejo respectivo”.

Como puede observarse, la ley especial aplicable, la Ley 106 de 1973, indica que los municipios pueden celebrar una contratación directa, obviando el procedimiento de licitación pública, sólo en dos casos claramente especificados, a saber:

1. Si los Contratos son de reconocida urgencia para prestar un servicio de necesidad inmediata; esta urgencia debe ser declarada por el Consejo Municipal mediante Acuerdo adoptado por las dos terceras (2/3) partes de sus miembros; y,
2. Cuando se hayan celebrado dos actos públicos de selección de contratistas y éstos hayan sido declarados desierto.

En cuanto al procedimiento a seguir en estos casos, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 106 de 1973, que sobre la concesión de los servicios públicos municipales señala:

“Artículo 138. La concesión de servicio público municipal deberá ser decretada por el Concejo mediante acuerdo adoptado por el voto favorable de la mayoría de sus miembros, y la contratación deberá ajustarse a las siguientes normas:

1. Que el objeto por conceder sea un servicio público municipal;
2. Que tal servicio sea de imposible o muy onerosa prestación por parte del Municipio;
3. Que el Municipio perciba algún interés, pago, rendimiento, derecho y participación sobre las actividades del concesionario; y
4. Para los efectos de contratar con el concesionario puede seguirse la forma de licitación pública”.

En el caso que ocupa nuestra atención, el Municipio de La Chorrera deberá observar y apegarse a las normas citadas para la creación y/o conformación de una empresa mixta de servicio público y, por tanto, deberá determinar que el servicio es de imposible o muy onerosa prestación para el municipio; que se contempla un pago, rendimiento, derecho o participación económica del municipio en la empresa mixta o por la concesión del servicio y que existe una urgencia para la prestación del servicio o deserción en los llamados a licitación, que hace necesaria la contratación directa. Sobre el particular consúltese el fallo de 25 de abril de 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, debemos señalar que cualquier cooperativa puede asociarse con el municipio para constituir una empresa mixta para la prestación de un servicio público, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 17 de 1 de mayo de 1997, por la cual se establece el Régimen Especial de la Cooperativas, que dispone lo siguiente:

“Artículo 12. Las cooperativas pueden realizar toda clase de actividades lícitas y asociarse con otras personas jurídicas, a condición de que sea conveniente para su objeto social y que no desvirtúen su propósito de servicio, ni transfieran beneficios fiscales propios. También podrán asociarse con los entes estatales, en actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos”.

Atentamente,



Oscar Cevilla
Procurador de la Administración

OC/14/cch

