



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de diciembre de 2020
C-145-20

Licenciado
Pedro Castillo Garibaldo
Administrador General
Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD)
Ciudad.

Ref. Exclusividad en los contratos de concesión administrativa para la prestación de los servicios de recolección, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos.

Licenciado Castillo:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales como asesores de los servidores públicos, nos permitimos ofrecer contestación a su escrito presentado ante esta Procuraduría, por medio de la nota AAUD-AG 668-20 de 21 de octubre de 2020, mediante la cual consulta lo siguiente:

“En este sentido, consideramos que se debe realizar una consulta legal ante su instancia con la finalidad de conocer e interpretar la normativa antes citada y saber si en dichos Municipios, en los cuales se cuenta con los citados contratos de concesión pueden o no operar los prestadores privados a los cuales la entidad le otorgue el permiso de operaciones para la prestación del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, o por el tema de la exclusividad no se permite esta actividad en dichos distritos.”

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Una vez analizadas las disposiciones legales que hace mención en su Nota objeto de consulta, esta Procuraduría considera que toda vez que los Municipios mantienen la competencia exclusiva de establecer y reglamentar el servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario, pudiendo celebrar contratos de concesión administrativa; para tales efectos, los prestadores privados de este servicio deberán respetar aquellos contratos previamente otorgados por el Municipio, cumpliendo y obedeciendo la exclusividad que permite esta actividad, producto de los contratos suscritos en cada Distrito.

ANTECEDENTES.

1. Constitución Política de la República de Panamá:

Es en la Constitución Política de la República de Panamá, donde se establece el principio de legalidad, el cual es la base de nuestro ordenamiento positivo, en virtud del cual los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia, es decir que el servidor público solo puede hacer lo que la ley le permite, tal y como lo establece el artículo 18:

“Artículo 18: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por las mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas. “

De igual forma, este principio fundamental de derecho forma parte de nuestro ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que establece lo siguiente:

“Artículo 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad...” (Lo subrayado es nuestro)

Vemos entonces como las actuaciones de los servidores públicos deben ser apegadas a lo establecido en la ley, con fundamento en los artículos supra citados.

2. Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, “Que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta disposiciones para la eficacia de su gestión.”

La Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario es creada mediante la Ley N° 51 de 2010 como una entidad pública especializada con competencia a nivel nacional, personería jurídica y autonomía en su régimen interno sujeta las Políticas del Órgano Ejecutivo, siendo la encargada de la administración, dirección, planificación, operación, explotación, aprovechamiento, investigación, inspección y fiscalización de los servicios de relacionados con el aseo urbano, comercial, domiciliario y de los rellenos sanitarios.

En sus artículos 1 y 5 último párrafo establecen:

Artículo 1. Se crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, en adelante la Autoridad, como una entidad pública especializada, con competencia nacional, personería jurídica y autonomía en su régimen interno, sujeta a las políticas del Órgano Ejecutivo.

Artículo 5:

... la autoridad deberá respetar las condiciones contractuales negociadas por los diferentes municipios y cuando asuma la prestación del servicio, no podrá disminuir, modificar o afectar las estipulaciones de tales contratos.

De los artículos citados se desprende que aun cuando es la Autoridad, un ente especializado en el manejo y gestión de los residuos sólidos y teniendo competencia a nivel nacional, la misma deberá respetar las condiciones contractuales pactadas por aquellos Municipios en donde a la fecha, ésta no asuma la prestación del servicio.

2. Decreto Ejecutivo N° 1445 de 13 de diciembre de 2011. “Por el cual se reglamenta la Ley 51 de 2010

Si bien es cierto que la Ley 51 de 2010 crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario como una entidad pública especializada, con competencia a nivel nacional y autonomía en su régimen interno, debemos tener presente que todas las acciones que ejecute la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, en aras de la buena administración, operación y fiscalización de los servicios de aseo urbano, comercial y domiciliario, deben entenderse como directrices de estricto y obligatorio cumplimiento en atención a lo dispuesto en los siguientes artículos. Veamos:

“Artículo 1: El presente reglamento es de estricto y obligatorio cumplimiento y la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario tiene como propósito adecuar las acciones a seguir en cuanto a las administración, dirección, planificación, operación, explotación, aprovechamiento, investigación, inspección y fiscalización de los servicios relacionados con el aseo urbano, comercial y domiciliario.

*Artículo 4. En el ejercicio de la potestad regulatoria, la autoridad administrará, dirigirá, planificará, operará, explotará, aprovechará, investigará, inspeccionará y **fiscalizará** los servicios relacionados con el servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario y de los rellenos sanitarios, en cumplimiento de las atribuciones que le otorga la ley.*

La potestad regulatoria implica, entre otras funciones, normar, reglamentar, emitir actos ejecutorios, controlar su cumplimiento, sancionar, solucionar conflictos, fiscalizar e intervenir.”

De la amplia potestad dada en el artículo 4 del citado Decreto Ejecutivo N° 1445, debemos hacer énfasis en la función fiscalizadora dada a la AAUD, mediante la cual puede dirigir el correcto desempeño de los prestadores de servicios y el estricto cumplimiento de los procedimientos operacionales establecidos en la norma.

Resulta oportuno señalar que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, es el ente encargado de la emisión de los permisos de operación a quienes pretendan dedicarse a la prestación del servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario, una vez cumplan con los requisitos exigidos por esta. Veamos:

Artículo 15: La autoridad tiene la facultad de otorgar permisos de operación a personas naturales o jurídicas, para la prestación del servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario.

Artículo 16. Las personas naturales o jurídicas que se dediquen o pretendan dedicarse a la prestación del servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario, deberán contar con un permiso de operación que será extendido por la autoridad de Aseo Urbano y domiciliario previo el cumplimiento de los requisitos que se señalen...”

4. Ley N°66 de 29 de octubre de 2015. “Que reforma la Ley 37 de 2009, que descentraliza la Administración Pública y dicta otras disposiciones.”

“Artículo 72: El artículo 17 de la Ley 106 de 1973 queda así:

Artículo 17. Los concejos municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las funciones siguientes:

...
14. Establecer y reglamentar el servicio de aseo urbano y domiciliario de sus poblaciones y procurar los medios para el aprovechamiento de los desechos y residuos.”

Del artículo citado se observa que los Municipios tienen competencia exclusiva en materia de servicios de recolección, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos, dentro de su circunscripción por mandato expreso de la Ley.

Es oportuno señalar que los contratos públicos que celebren los Municipios, para la prestación del servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario se harán con apego a los procedimientos de selección de contratista establecidos en la Ley 22 de 27 de junio de 2016, que regula las contrataciones públicas, ordenada por la Ley 153 de 2020; toda vez que ni la ley N° 51 de 2010, ni los reglamentos de ésta contemplan un procedimiento especial para el contrato de concesión administrativa.

CONCLUSIÓN.

Siendo que los Municipios mantienen la competencia exclusiva de establecer y reglamentar el servicio de aseo urbano, comercial y domiciliario, pudiendo celebrar contratos de concesión administrativa; para tales efectos, los prestadores privados de este servicio deberán respetar aquellos contratos previamente otorgados por el Municipio, cumpliendo y obedeciendo la exclusividad que permite esta actividad, producto de los contratos suscritos en cada Distrito.

Aprovechamos la oportunidad para adjuntarle la Consulta C-SAM-17-2020 de 8 de junio de 2020, absuelta a la empresa Panama Ports Company, la cual guarda relación con una exclusividad de recolección de desechos que mantienen con la Provincia de Colón con la empresa AGUASEO, S.A.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/ra