



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de abril de 2024.
C-SAM-015-24

Licenciada

Paula María González

Alcaldesa del Distrito de Penonomé

Provincia de Coclé

E. S. D.

Ref. Convenios de Cooperación, para la adjudicación directa para la prestación del servicio de recolección de basura.

Señora Alcaldesa:

Por este conducto damos respuesta a su Oficio No.088-2024 de 2 de abril de 2024, recibido en este Despacho en la misma fecha, en el que nos consulta sobre actuaciones relacionadas con una contratación pública para el servicio de recolección y gestión de desechos sólidos en el distrito de Penonomé, para lo cual, el Concejo de Penonomé dicta el Acuerdo Municipal 004-2024 de 20 de marzo de 2024.

En su nota nos pone en conocimiento de las actuaciones del Concejo de Penonomé, que dictó en la sesión de 20 de marzo de 2024, los siguientes acuerdos municipales:

- Acuerdo No. 003-2024 de 20 de marzo de 2024 “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO No.013 DE 16 DE JUNIO DE 2023 POR MEDIO DE LA CUAL SE RATIFICA EL CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE LA EMPRESA REGREEN PANAMA, S.A Y EL MUNICIPIO DE PENONOME, ADEMÁS DE AUTORIZAR A LA ALCALDESA PARA QUE REALICE LOS ACTOS PÚBLICOS DE CONTRATACIÓN EN FIRME LOS CONTRATOS A FIN DE TRANSFORMAR EL ACTUAL VERTEDERO MUNICIPAL, SER UN TIRADERO DE BASURA A CIELO ABIERTO A CONVERTIRLO A UN ESTADO QUE NO CONTAMINE EL AMBIENTE NI AFECTE A LOS CIUDADANOS DEL DISTRITO”
- Acuerdo No. 004-2024 de 20 de marzo de 2024 “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA A FIRMAR UN CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE LA EMPRESA PRONTO ASEO, S.A. Y EL MUNICIPIO DE PENONOME, ADEMÁS DE AUTORIZAR A LA ALCALDESA O EL ALCALDE MUNICIPAL PARA QUE REALICE LOS ACTOS PÚBLICOS DE

CONTRATACIÓN POR MEDIO DE UNA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA Y FIRME LOS CONTRATOS DE SEPARACIÓN, APROVECHAMIENTO, VALORIZACIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS DESECHOS SÓLIDOS DE CARÁCTER COMERCIAL, INDUSTRIAL, URBANOS Y DOMICILIARIOS DENTRO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL DISTRITO DE PENONOME, ASI COMO EL MANEJO OPERATIVO Y ADMINISTRATIVO DEL VERTEDERO PÚBLICO DEL DISTRITO DE PENONOMÉ CON EL APROVECHAMIENTO DE BIOGAS Y EL TRATAMIENTO DE LIXIVIADOS PARA DARLE UNA MEJOR CALIDAD DE VIDA A LOS RESIDENTES DEL DISTRITO Y ESTABLECIENDO PROCESOS AMIGABLES CON EL MEDIO AMBIENTE, EVITANDO ASÍ LA CONTAMINACIÓN, EVITANDO UNA CRISIS DE LA SALUD PÚBLICA QUE NOS LLEVE A UNA ALERTA SANITARIA”, de manera que, con base en el artículo segundo, se deberá entrar a un proceso de concesión administrativa con la empresa Pronto Aseo, S.A.

En el conjunto de las interrogantes planteadas observamos que nos propone valorar las actuaciones del Concejo de Penonomé, encaminadas por un lado, a derogar un acuerdo que ratifica un convenio de cooperación con la empresa REGREEN PANAMA, S.A., y por el otro, a la formalización de un convenio de cooperación con una empresa privada para la prestación del servicio de recolección y gestión de desechos sólidos, en ambos casos se trata de acuerdos municipales que gozan de presunción de legalidad, y de los que, como usted advierte, pueden dimanar situaciones jurídicas frente a terceros. También, vale indicar, que los acuerdos objeto de la consulta, aún no cumplen con la formalidad de publicidad, requisito imperativo para que surtan sus efectos jurídicos, tal como lo establece el artículo 46 de la Ley 38 de 2000.

Si bien, en razón de las competencias legales que le establece la Ley 38 de 2000, en los artículos 3, (numeral 4), y 6 (numeral 1) a esta Procuraduría, de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativo, la misma se encuentra impedida de emitir criterios sobre los actos dictados por el Concejo de Penonomé, ya que de hacerlo, sería transgredir los límites que nos impone la ley, por ser ello, una actuación que le compete 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, el artículo 97 del Código Judicial y el artículo 2 de nuestra Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En ese sentido, con las reservas que nos impone el ordenamiento positivo, respecto a la emisión de nuestro criterio jurídico, procederemos a brindar una orientación general, indicando que la opinión expresada no constituye un pronunciamiento de fondo, o un dictamen jurídico concluyente y vinculante, así pues, pasamos a exponer:

Competencia regulatoria del Concejo

Lo que puede o no realizar el concejo, en su condición de órgano colegiado del gobierno constitutivo del propio gobierno local, está determinado por lo que establece la Constitución, y la ley. Este principio de legalidad que, recoge la Constitución Política en el artículo 18, se expresa en aquella obligación que tienen los servidores públicos de actuar en el marco de lo

que la ley le permite, y que en el caso de los municipios queda reforzado en el artículo 234 constitucional que reza, cito; *“Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa.”*

Por consiguiente, la función pública municipal, y los actos de la administración local, *“están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad”*. (Sentencia de 11 de junio de 2002, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia).

En ese razonamiento, no se debe cuestionar la competencia que ostentan los concejos de emitir acuerdos municipales, establecida en el artículo 242 de la Constitución, que le permite expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos municipales, facultad inherente a la naturaleza política y jurídica de la corporación municipal, concordando con el artículo 15 de la Ley 106 de 1973. En este marco de actuación, en el señalado artículo constitucional, numeral 4, sobre las funciones del concejo, también está, *“La aprobación o el rechazo de la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos, lo relativo a la construcción de obras públicas municipales”*, concordando con el artículo 17 numerales 11, 14 de la Ley 106 de 1973.

Aquella facultad reglamentaria de los concejos es amplia y general, permitiendo incluso, reformar, suspender o anular sus propios actos, siguiendo los procedimientos que la ley establece. Así lo dice, el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, que paso a citar, veamos:

“Artículo 15. Los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Concejos Municipales y los decretos de los alcaldes, sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser suspendidos o anulados por los Tribunales competentes, previo los procedimientos que la Ley establezca.”

Aunque resulte de la autonomía municipal, que la potestad reglamentaria de los concejos se pueda desarrollar en todos los ámbitos de las atribuciones conferidas, siempre estará sometida al cumplimiento de normas de jerarquía superior, y a los procedimientos especiales que deriven de ella.

Por eso, cuando un concejo juzgue necesario modificar, suspender o anular sus actos, si en el mismo puedan verse afectando derechos subjetivos, deberá observar las reglas de la Ley 38 de 2000, determinadas en el Título III *“De la Revocatoria de los Actos Administrativos”*, artículo 62, veamos:

Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;

2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho.”

En ese sentido, si bien la revocatoria del acto administrativo, es viable desde un punto de vista jurídico, ello solo opera como una excepción a la regla. “*Pues la regla general, que está dada en el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, es que los actos de la administración, al presumirse válidos, se deben cumplir y ejecutar; hasta tanto sean declarados ilegales, de parte de las autoridades del Poder Judicial.*”¹

Por lo tanto, si en virtud de las facultades reglamentarias del concejo, los actos de la corporación municipal, parecen exceder el ámbito de sus competencias o transgreden el ordenamiento jurídico, los interesados pueden demandar e interponer las acciones correspondientes ante el Órgano Judicial para que se pronuncie sobre su constitucionalidad o ilegalidad del acto.

Sobre los acuerdos que aprueben y deroguen contratos

En atención a lo que establece 17 numeral 11 de la Ley 106 de 1973², la competencia de autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales, es del concejo.

De forma que, los actos que se desprendan de la autorización, surgen a la vida jurídica independientes y autónomos, generando efectos jurídicos entre las partes, que se rigen en cuanto a su cumplimiento a las cláusulas contractuales, “*pacta sunt servanda*”, por lo tanto, ese acto constituye una formalidad previa, un consentimiento, que se agota en su cumplimiento, para que la administración pase a contratar el servicio público. Y que una vez, concluida la contratación devuelve el negocio al Concejo, para que apruebe lo contratado.

Claro está, que en atención a lo que establece, el artículo 1 de la Ley 22 de 2006 “*Que regula la contratación pública*”, son de obligatorio acatamiento las normas, reglas y principios básicos que rigen los “*procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas, semiautónomas, los municipios, las juntas comunales,...*”, y demás normativa aplicable. Es decir, que para la contratación de los servicios públicos tenga lugar, la unidad de gestión municipal

¹ Véase consulta C-3 de 4 de enero de 2002, dirigida a Isaías Bonilla, Director de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá. Procuraduría de la Administración.

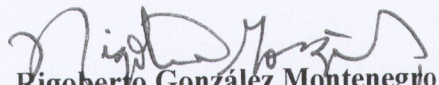
² En su última modificación por el artículo 72 de la Ley 66 de 2015. Gaceta Oficial 27901-A.

correspondiente, observará el cumplimiento de los procedimientos administrativos de contratación pública.

Sobre este tema, la Procuraduría de la Administración, se ha referido previamente, en la nota C-SAM-08-24, que puede ser consultada a través del portal electrónico www.procuraduria-admon.gob.pa/.

A manera de conclusión, y con fundamento en las normativas analizadas, consideramos que ante la inconformidad de lo actuado por el Concejo de Penonomé, en virtud de lo que establece el artículo 41 A de la Ley 106 de 1973, la señora Alcaldesa ha tenido la posibilidad de presentar su veto u objeciones motivadas, expresando las razones de inconveniencia del acuerdo, y ejercer las acciones que a bien tenga ante las instancias correspondientes.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/av.

Exp. SAM-CON 012-24

La 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: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**