

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1006

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de diciembre de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad. (Acumulación)**

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, actuando en representación de la sociedad **Aguaseo, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el acuerdo municipal 101-40-28 de 7 de agosto de 2007, mediante el cual se deroga en todas sus partes el acuerdo 101-40-31 de 23 de diciembre de 2002, y la resolución 101-30-38 de 21 de agosto de 2007, **ambos dictados por el Consejo Municipal del distrito de Colón.**

Concepto

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial de la demandante considera que los actos acusados de ilegales han infringido las siguientes disposiciones legales:

El artículo 6 de la ley 41 de 27 de agosto de 1999, el artículo 252 de la ley 54 de 20 de diciembre de 2006 y los artículos 45 y 74 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, de

manera directa, por omisión, de la forma expuesta en las fojas 37 a 40 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A efectos del concepto que debe emitir este Despacho, resulta preciso destacar que el 9 de abril de 2002, Matilde Rosales de Ardines, en su condición de alcaldesa del distrito de Colón, debidamente facultada por el respectivo consejo municipal, y Alvaro Díaz, en nombre y representación de la empresa Aguaseo, S.A., suscribieron un contrato de concesión administrativa por el término de 25 años, para la prestación del servicio de recolección, tratamiento y disposición final de desechos sólidos en el distrito de Colón.

Con posterioridad a dicho acto administrativo, el Consejo Municipal de Colón dictó el acuerdo 101-40-31 de 23 de diciembre de 2002, en el cual autorizó a la jefa de la administración municipal para que procediera a pagar a la concesionaria la suma de B/.75,000.00 mensuales, correspondiente al subsidio que mensualmente le entrega a dicho municipio el Ministerio de Salud, para efectos que éste pueda hacerle frente a la recolección de los desechos sólidos en las Áreas Revertidas y las áreas marginadas del distrito de Colón.

A través de la demanda ensayada la parte actora pretende la declaratoria de ilegalidad tanto del acuerdo municipal 101-40-28 de 7 de agosto de 2007 (que derogó en todas sus partes el acuerdo 101-40-31 de 23 de diciembre de 2002), como de la resolución 101-30-38 de 21 de agosto de 2007, también dictada por el Consejo Municipal del distrito de Colón,

mediante la cual se ordena al tesorero municipal la suspensión de la entrega de la suma ya mencionada, correspondiente a los meses de junio y julio de 2007, como producto de lo dispuesto por el acuerdo 101-40-28 de 7 de agosto de 2007.

Según alega en su demanda la apoderada judicial de la actora, en el mes de diciembre de 2002 el Consejo Municipal de Colón acordó entregar a su representada, Aguaseo, S.A., concesionaria del servicio de recolección los desechos sólidos en las Áreas Revertidas y las áreas marginadas del distrito de Colón, la suma mensual de B/.75,000.00 que, como producto de la ejecución de los Tratados Torrijos Carter, este último venía recibiendo del Ministerio de Salud con el objeto de financiar la prestación de este servicio público en las áreas revertidas y el resto del distrito a través de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario, fue otorgada en concesión a la mencionada empresa. Por ello, alega la demandante, la cesión de esa suma se encuentra plenamente justificada.

En apoyo a su pretensión, la actora también ha aportado documentos probatorios entre los cuales se destaca la nota 1418/DNAF/2007 de 19 de octubre de 2007, suscrita por el subdirector de Administración y Finanzas del Ministerio de Salud, en la cual dicho servidor público informa que la partida presupuestaria 0.12.0.6.001.02.01.646, que forma parte dentro del presupuesto del Ministerio de Salud, corresponde a los servicios de aseo en los tres municipios que cubren las áreas revertidas y que, dentro de la misma, se

encuentra asignada a la Dirección de Aseo Urbano y Domiciliario de Colón, áreas revertidas, la suma de B/.900,000.00 anuales, de los cuales se debita una gestión de cobro mensual por B/.75,000.00. a favor de dicha entidad municipal. (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Por su parte, el presidente del Consejo Municipal de Colón otorgó poder al licenciado José Concepción, en su carácter de abogado consultor de ese órgano de gobierno municipal, para que representara a esa cámara edilicia frente a la acción propuesta, quien en lo medular de su exposición hace referencia a un incumplimiento, por parte de la concesionaria, de las cláusulas contenidas en el contrato de concesión celebrado el 9 de abril de 2002, generado, según argumenta, por el deficiente servicio que viene prestando la demandante.

Del examen de las constancias procesales y de los fundamentos legales a los que esta Procuraduría debe acudir con la finalidad de emitir concepto en estricto interés de la ley, se desprende en primera instancia que en el numeral 11 del artículo 11 de la ley 41 de 27 de agosto de 1999, por la cual se transfirieron los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana a los municipios de Panamá, San Miguelito y Colón, se estableció que el patrimonio de la Dirección Metropolitana de Aseo que sería traspasado a los referidos municipios comprendía, entre otros, "los recursos asignados por el Órgano Ejecutivo para la prestación del servicio, incorporando a cada municipio las

partidas correspondientes al servicio transferido, incluso los subsidios.”

Acorde con la finalidad que se propuso el legislador al establecer dicha norma y en atención al hecho de que, según se reconoció en ese entonces, existían áreas marginadas en todos los corregimientos del distrito de Colón que no estaban siendo beneficiadas con el objetivo para el que fue creado el citado subsidio, el Consejo Municipal de Colón mediante el acuerdo No. 101-40-31 de fecha 22 de diciembre de 2002, decidió traspasar a la empresa concesionaria Aguaseo, S.A., la suma íntegra correspondiente al subsidio que venía recibiendo como aporte del Estado para la recolección de la basura en el área revertida del Canal de Panamá, que corresponde geográficamente al distrito de Colón, como parte de las contraprestaciones que ésta debía recibir producto del contrato celebrado entre ambos el 9 de abril de 2002.

A juicio de esta Procuraduría, tal hecho y no otro distinto constituye el elemento sustentador de la decisión adoptada en su momento por el Consejo Municipal de Colón para autorizar a la entonces alcaldesa de ese distrito para que, previo cumplimiento de los trámites legales pertinentes, procediera a pagar a la ahora demandante la suma de B/.75,000.00 mensuales; medida dejada sin efecto posteriormente a través de uno de los actos administrativos cuya declaratoria de nulidad se demanda.

De conformidad con el análisis realizado, también es posible advertir que tanto el acuerdo 101-40-28 de 7 de agosto de 2007, como la resolución 101-30-38 de 21 de agosto

de 2007, tal como lo señala la apoderada judicial de la demandante devienen en ilegales al infringirse con su emisión el artículo 6 de la ley 41 de 27 de diciembre de 1999, que faculta a los alcaldes a celebrar contratos de concesión de esta naturaleza, dentro de los cuales se incluyen cláusulas referentes al pago; aspecto que de manera particular se recoge en el numeral 2 del párrafo 1. de la cláusula 4. del instrumento contractual que rige las relaciones entre el Municipio de Colón y su concesionaria Aguaseo, S.A.

En efecto, de acuerdo con lo que de manera expresa se lee en la citada estipulación contractual, el Municipio de Colón adquirió la obligación de traspasar a la sociedad concesionaria el cobro de la tasa de aseo y de todos los otros ingresos relativos o derivados, según se especifican en contrato, de tal suerte que al autorizarse a la entonces jefa de la administración del Municipio de Colón para que conforme los trámites legales correspondientes procediera a la entrega de ya citado subsidio a favor de la sociedad Aguaseo, S.A., sólo se procedió a dar cumplimiento a lo acordado por las partes.

En adición a lo antes expuesto, es importante tener en consideración que, tal como lo señala el alcalde del distrito de Colón en su nota de fecha 27 de agosto de 2007, el contrato de concesión suscrito entre el Municipio de Colón y la sociedad Aguaseo, S.A., contiene una cláusula mediante la cual aquel, "en todo caso", se obliga a garantizar a la concesionaria el equilibrio financiero y económico del contrato; situación que se materializaría en caso de

suspenderse de manera unilateral la entrega del subsidio tantas veces mencionado. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En lo referente a la supuesta infracción del artículo 45 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, disentimos de los criterios vertidos por la demandante, habida cuenta que en el libelo de la demanda ésta sustenta la violación del mismo bajo el argumento que el Municipio de Colón realizó un traslado de partida sin el aval de la Contraloría General de la República, cuando a foja 102 del expediente judicial afirma que los fondos reclamados han quedado en "un limbo jurídico", lo cual implica un evidente contrasentido.

De igual forma tampoco ha sido posible la violación del artículo 74 de la citada ley, que prevé que toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometida al refrendo de la Contraloría General, cuando precisamente el aspecto controvertido de la demanda consiste **en el no pago** del subsidio que reclama la demandante.

Aunque no se ha introducido al proceso como si fuese otra infracción imputable a los actos administrativos demandados, este Despacho debe advertir, atendiendo a una debida interpretación y aplicación del principio de estricta legalidad, que al momento de emitir tanto el acuerdo como la resolución demandados, los miembros del Consejo Municipal de Colón lo hicieron con absoluta abstracción de cualquier norma legal o contractual que fundamentara sus decisiones, sin tomar en cuenta que los servidores públicos sólo pueden

sustentar sus decisiones en lo que expresamente dispone la Ley.

En atención a lo anteriormente expuesto, solicitamos al Tribunal se sirva declarar **QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el acuerdo municipal 101-40-28 de 7 de agosto de 2007, mediante el cual se deroga en todas sus partes el acuerdo 101-40-31 de 23 de diciembre de 2002, al igual que **ES NULA, POR ILEGAL**, la resolución 101-30-38 de 21 de agosto de 2007, por medio de la cual, el Consejo Municipal de Colón, ordena al tesorero municipal, la suspensión de la entrega de la suma de B/.75,000.00 mensuales a la empresa Aguaseo, S.A., correspondiente a los meses de junio y julio de 2007.

III. Pruebas:

Solicitamos a ese Tribunal se sirva requerir del Consejo Municipal de Colón la copia autenticada del expediente administrativo que se relaciona con el presente proceso.

IV. Derecho.

Se acepta parcialmente el invocado por la demandante en la forma expresada en esta vista.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General