

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 857

Panamá, 6 de mayo de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 657852020.

El Doctor Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de la sociedad **Asesoría de Gestión Financiera A.G.F.S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Ocú** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: *“La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...”*, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 43 y 44 del expediente judicial).

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Norma que se aduce infringida.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de nulo, por ilegal, infringe el artículo 2 (numeral 19) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017 y publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 28483-B del 14 de marzo de 2018; el cual establece que el Contrato público es un Acuerdo de voluntades, celebrado conforme a Derecho, entre dos entidades estatales o un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, del cual surgen derechos y obligaciones para ambas partes y cuya finalidad es de carácter público (Cfr. fojas 6 a 11 del expediente judicial).

III. Acto acusado de ilegal y su impugnación en la vía gubernativa.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Ocú**, publicado, en atención a lo que dispone el artículo 38 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 en la Gaceta Oficial Digital No. 28949 el 28 de enero de 2020, el cual, establece lo siguiente:

“

...

PRIMERO: Concesionar La (sic) Recolección, transporte y Disposición final de los derechos solidos (sic) en los Centros Educativos del Distrito de Ocú a la empresa Gestiones Urbano Ambientales, S.A., desde el primero abril de 2020 a diciembre de 1 de julio de 2024, con la finalidad de garantizar un servicio eficaz, bajo las condiciones y exigencias técnicas que establezca para tal fin el Municipio para la seguridad de (sic) física de la comunidad estudiantil y además usuarios de las instalaciones educativas.

SEGUNDO: Establecer y reglamentar la tasa por el servicio de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos en los centros educativos del

distrito de Ocú, a razón de dos balboas con cincuenta centésimos (B/2.50) por población estudiantil, lo cual incluye el estudiantado, personal docente, administrativo y otros habituales que se encuentra (sic) dentro de los predios del centro educativo.

TERCERO: Fijar en concepto del uso del vertedero del pago que establezca el Municipio según su régimen impositivo.

CUARTO: Autorizar al Alcalde Municipal de Ocú para suscribir contrato de concesión de recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos en los Centros Educativos del Distrito con la empresa Gestiones Urbanas Ambientales S.A.

QUINTO: Regalías por ceder la concesión (sic) recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos en los centros educativos del distrito se establece como impuesto Municipal el valor de mil balboas (1,000.00) (sic) anuales y a cada junta comunal seiscientos cincuenta balboas (B/650.00) anuales.

SEXTO: Autorizar al señor Alcalde a informar, realizar, firmar cualquier convenio, adenda o documentación con el Ministerio de educación para formalizar la relación con la empresa Concesionaria para que esta pueda realizar el cobro del servicio según los requisitos estipulados por la identidad (sic).

SÉPTIMO: El presente acuerdo empezará a regir desde su promulgación en la gaceta oficial.

Dado en el salón de sesiones del Consejo Municipal del Distrito de Ocú a los quince (15) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).” (Lo resaltado corresponde a la fuente citada) (Cfr. fojas 43 y 44 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración recibido el 22 de junio de 2020, y adicional, presentó una solicitud recibida el 28 de agosto del mismo año, tendiente a que el Concejo Municipal del Distrito de Ocú certificara si el mencionado recurso, fue resuelto (Cfr. fojas 26 a 35 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de septiembre de 2020, la sociedad **Asesoría de Gestión Financiera A.G.F.S.A.**, actuando por medio de su apoderado especial, interpuso la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa, en la que solicita que se declare nulo,

por ilegal, el Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Ocú**; se requiera a la entidad demandada la copia autenticada del acto acusado; y además, que ésta certifique su respuesta, respecto al recurso de reconsideración presentado, siendo así que en lo que se refiere al recurso interpuesto por la accionante, el Concejo Municipal del Distrito de Ocú, certificó mediante la nota fechada el 11 de enero de 2021, lo siguiente: *“Debido a que los acuerdos municipales no contemplan el recurso de reconsideración ni de apelación y sus actos solo pueden ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere dictado, tal como lo contempla el artículo 15 de la ley 106 de 1973, que regula el régimen municipal, NO EXISTE en nuestros archivos Resolución ni Certificación en respuesta al Recurso presentado por la parte Demandante.”* (Cfr. fojas 2 a 12 y foja 42 del expediente judicial).

Es así que, agotada la vía gubernativa, es admitida la demanda mediante el **Auto con fecha del veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, a lo que posteriormente, la empresa Gestiones Urbano Ambientales, S.A., en calidad de tercero interesado, dio formal contestación a lo solicitado por la accionante e interpuso recurso de apelación en contra de dicho Auto; por lo que el Tribunal, luego de surtidos los trámites de oposición por parte de la demandante y la opinión de este Despacho en relación a la admisión del libelo, procedió a confirmar su decisión a través de la **Resolución fechada el once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)** (Cfr. fojas 64 a 75; 78 a 89; 91 a 103 y 114 a 117 del expediente judicial).

Finalmente, la sociedad **Asesoría de Gestión Financiera A.G.F.S.A.**, mediante poder especial, nombró a los juristas Carlos Gavilanes González y Carlos de Jesús Gavilanes Castillo, como apoderados judiciales sustitutos de la demandante dentro de la causa que ocupa nuestra atención, siendo incorporados al proceso por parte del Tribunal mediante la Resolución fechada tres (3) de marzo de dos mil veintidós (Cfr. fojas 110 a 111 y 119 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la actora.

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la accionante manifiesta que se ha violado el artículo 2 (numeral 19) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, manifestando que: “...*El Honorable Consejo Municipal del Distrito de Ocú ha incurrido en dos causales o motivos de ilegalidad que son la VIOLACIÓN DIRECTA, POR OMISIÓN O FALTA DE APLICACIÓN al desconocer lo dispuesto tanto en el Artículo 2, numeral 17 (sic), del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, así como en la Cláusula Quinta del CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL MUNICIPIO DE OCÚ Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN para el pago de la recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos (basura) y/u otros servicios que se brinden en los centros educativos que forman parte de la estructura y responsabilidad del MEDUCA, en dicho distrito.*” (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Indica, que el Concejo Municipal del Distrito de Ocú, al emitir el Acuerdo Municipal No.02 fechado el quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), desconoció de forma directa e ilegal el Convenio antes mencionado, ya que estando vigentes una serie de actos administrativos, procedió a derogar tácitamente todos los actos que favorecían los derechos adquiridos de su poderdante (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Señala además que: “...*La revocatoria o rescisión de cualquier acto que tenga sustento en el convenio bilateral requiere del mutuo acuerdo de ambas entidades, por lo que el Honorable Consejo Municipal de Ocú ha transgredido unos acuerdos proferidos bajo su propia responsabilidad, que tienen fundamento en un convenio interinstitucional suscrito de manera libre y espontánea, lo que implica ir en contra de sus propios actos, y peor aún, tratándose de actos administrativos que confieren derechos a una persona jurídica, éstos no han sido revocados de manera expresa, contraviniendo con esta omisión normas que tutelan la seguridad jurídica que las autoridades públicas deben respetar para*

no incurrir en extralimitaciones en el ejercicio de la función pública.” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Así mismo, expresa que la actuación unilateral de la entidad pública colegiada, es contraria a lo estipulado por ambas partes, ya que el Concejo Municipal del Distrito de Ocú, no puede mediante un acto administrativo unilateral derogar tácitamente acuerdos municipales o resoluciones, ya que, en todo caso, esto afectaría los efectos del Convenio vigente entre ambas partes, acto en el cual de mutuo acuerdo eligieron como concesionaria prestadora del servicio a la empresa demandante por lo que para derogarlo, revocarlo o rescindirlo, se requeriría la voluntad de ambas partes, lo que no ha ocurrido (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Manifiesta igualmente que, la decisión de derogar el acuerdo que ampara los derechos vigentes de su representada, debió ser notificada personalmente tanto al Ministerio de Educación como a la empresa demandante, por lo que esta omisión provoca la carencia de los efectos de esta, lo que es contrario a lo que estipula el numeral 5 del Artículo 91 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la sociedad **Asesoría de Gestión Financiera A.G.F.S.A.**, con el objeto de sostener los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto en reparo, **este Despacho no comparte los argumentos planteados**, por las diversas razones que se expresan y sustentan a continuación.

5.1. De la derogación del Acuerdo No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el Acuerdo No. 25 del 7 de junio de 2019; y el Convenio suscrito entre el Municipio del Distrito de Ocú y el Ministerio de Educación.

Según las constancias procesales, las actuaciones que dan origen a la emisión del acto acusado, se dan mediante el Acuerdo No.14 del 25 de enero de 2015, en el cual el Concejo Municipal del Distrito de Ocú, ratificó la Resolución No. 06 del 27 de marzo de 2015, en la que el Alcalde de dicho Distrito, da en concesión a la empresa **Asesoría de Gestión Financiera A.G.F.S.A.** el servicio de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos (basura) que produzcan los Centros Educativos dentro del Geografía del Distrito.

En ese contexto, el Concejo Municipal del Distrito de Ocú, mediante el Acuerdo No.12 del 22 de marzo de 2018, autorizó al Alcalde del referido Distrito a extender el servicio prestado por la empresa **Asesoría de Gestión Financiera A.G.F.S.A.**, por cinco (5) años a partir del 23 de agosto de 2017 al 23 de agosto de 2022, el cual consiste en la recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos que se produzcan los Centros Educativos Públicos y corte de césped, prorrogado o renovado a solicitud de las partes interesadas; y además, se facultó al Alcalde a firmar un Convenio entre el Municipio referido y el Ministerio de Educación.

Por otra parte, a través del Acuerdo Municipal No.25 del 7 de junio de 2019, se autorizó al Alcalde del Distrito de Ocú a extender el servicio prestado por la hoy empresa demandante, que correspondía a la recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos que se produzcan los Centros Educativos, Centros de Salud (Ministerio de Salud y Caja de Seguro Social), y corte de césped, en las escuelas del Distrito; se extendió la vigencia del Acuerdo por cinco (5) años a partir del 24 de agosto de 2022 al 24 de agosto de 2027, con posibilidad de ser renovado o prorrogado a solicitud de las partes interesadas; y además, se facultó al Alcalde para la firma de un Convenio entre el Municipio y el Ministerio de Educación.

Habiéndose expuesto lo anterior, al referirnos al Informe de Conducta preparado por la Cámara de Ediles del Distrito de Ocú, con fecha del 24 de febrero de 2021, la entidad demandada señaló lo siguiente:

“

...

PRIMERO: Mediante Acuerdo Municipal No. 02 de 15 de enero de 2020, emitido por el Concejo municipal del Distrito de Ocú, Provincia de Herrera, se Concesiona la Recolección, transporte y Disposición final de los desechos sólidos en los centros Educativos Públicos del Distrito de OCU (sic), a la empresa Gestiones Urbano Ambientales, SA, (sic) desde el 1 abril de 2020 a 31 de diciembre de 2025, la cual fue aprobada por el Honorable Concejo municipal en favor y Beneficio de nuestros centros Educativos, cumpliendo con todos los preceptos de ley.

SEGUNDO: El Honorable Concejo Municipal, en uso de sus Facultades Legales, mediante Acuerdo Municipal No. 15 del 28 de mayo de 2020, Deroga los Acuerdos No. 12 de 22 de marzo 2018 y el Acuerdo No. 25 del 7 de junio de 2019, con relación a la concesión que se tenía con la empresa A.G.F.S.A. con este municipio. En ese sentido, al quedar dichos acuerdos derogados, la empresa no mantiene concesión vigente con este Municipio, mucho menos legitimidad jurídica para pedir la nulidad del Acuerdo No. 02 de 15 de enero de 2020, arriba mencionado.” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

Al observar lo antes transcrito, podemos apreciar que el Concejo Municipal del Distrito de Ocú, derogó los Acuerdos No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el No. 25 del 7 de junio de 2019, a través del Acuerdo No. 15 del 28 de mayo de 2020, lo cual nos lleva a dirigir nuestra atención y examen al contenido de éste último.

En tal sentido, el Acuerdo No. 15 del 28 de mayo de 2020, expresa lo que a continuación se indica:

“

...

**ACUERDO No. 15
DEL 28 DE MAYO DE 2020**

**POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA (sic)
LOS ACUERDOS No. 12 DEL 22 DE MARZO DE
2018 Y EL ACUERDO NO. 25 DEL 07 DE JUNIO
DE 2019.**

El consejo Municipal del Distrito de Ocú, en uso de sus facultades legales que le confiere la Ley; y:

CONSIDERANDO:

Que de conformidad al artículo 14 de la Ley 106 de 1973, Los consejos municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de ley dentro del respectivo distrito (sic)

Que mediante el artículo 17 (sic) numeral 12, el consejo autoriza y aprueba la celebración de contratos sobre concesiones de servicios públicos municipales.

Que el acuerdo (sic) No. 12 de 22 de marzo de 2018 por el cual dispone y autoriza y ordena el desarrollo de la ejecución de las actividades de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos en los centros educativos y corte de césped del distrito de Ocú, con la empresa Asesoría de gestión financiera S.A. (AGF, SA), **no cuenta en las actas que hay (sic) sido aprobado por los concejales y fue subido en Gaceta con la numeración 28943-8 el 20 de enero de 2020.**

Que el acuerdo (sic) No. 25 de 07 de junio de 2019 por el cual dispone y autoriza y ordena e desarrollo y ejecución de las actividades de recolección, transpone y disposición final de los desechos sólidos en los centros educativos, centros de salud (llámese Minsa y CSS) y corte de césped en las escuelas del distrito de Ocú, con la empresa Asesoría de gestión financiera S.A. (AGF, SA), **no cuenta en las actas que hay (sic) sido aprobado por los concejales, como también dicho acuerdo no tiene el membrete del consejo (sic) y está escrito a mano y fue subido en Gaceta con la numeración 28943-8 el 20 de enero de 2020.**

Que La Constitución política en su artículo 242 indica que es función del Concejo Municipal, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, como La aprobación o el rechazo de la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos, y lo relativo a la construcción de obras públicas municipales.

Que es facultad del Consejo (sic) Municipal reformar, suspender o anular sus propios acuerdos y resoluciones, cumpliendo con las mismas formalidades que revistieron los actos originales, tal como lo establece el artículo 15 de la Ley 106 del 8 de octubre de 1973.

RESUELVE (sic)

ARTÍCULO 1: DEROGAR, el acuerdo (sic) No. 12 de 22 de marzo de 2018 por el cual dispone y autoriza y ordena el desarrollo de la ejecución de las actividades de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos en los centros educativos y corte de césped del distrito de Ocú, con la empresa Asesoría de gestión financiera S.A. (AGF, SA).

ARTICULO 2: DEROGAR, (sic) acuerdo No. 25 de 07 de junio de 2019 por el cual dispone y autoriza y ordena e (sic) desarrollo y ejecución de las actividades de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos en los centros educativos, centros de salud (llámese Minsa y CSS) y corte de césped en las escuelas del distrito de Ocú, con la empresa Asesoría de gestión financiera S.A. (AGF, SA)...” (El resaltado es del Despacho) (Cfr. fojas 69 y 70 del expediente judicial)

De la observancia y el análisis correspondiente, en lo que refiere al contenido del Acuerdo No. 15 del 28 de mayo de 2020, podemos apreciar que el Concejo Municipal del Distrito de Ocú advirtió de ciertas irregularidades relativas a la emisión de los Acuerdos No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el No. 25 del 7 de junio de 2019, manifestando que, el Acuerdo No. 12 **no contaba con las actas que dieran constancia de haber sido aprobado por los concejales, siendo éste acuerdo publicado en la Gaceta Oficial No. 28943-8 el 20 de enero de 2020; y por otra parte, el Acuerdo No. 25, no contaba igualmente con las actas que hicieran constar la aprobación por parte de los concejales, y además, dicho acuerdo, no contaba con el membrete del Concejo, estando éste escrito a mano y publicado en la Gaceta Oficial No. 28943-8 del 20 de enero de 2020.**

Es así que, claramente, podemos colegir que la actuación desplegada por la Cámara Edilicia de ese entonces, al emitir los Acuerdos No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el No. 25 del 7 de junio de 2019, se formalizó en desatención a las disposiciones jurídicas que rigen la materia.

En ese sentido, al confrontar los artículos 41 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, y 41a., adicionado por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, con lo indicado en el Acuerdo

No. 15 del 28 de mayo de 2020, observamos que, en estas normas, se establecen las formalidades que todo Acuerdo o Resolución de carácter Municipal, deben revestir.

Veamos:

“Artículo 41. Todo proyecto de acuerdo o resolución, una vez cumplidos los trámites previstos en el Reglamento Interno del Concejo, pasará al pleno de éste, donde sufrirá un solo debate y será adoptado mediante el voto favorable de la mayoría absoluta, entendiéndose por ésta el número entero siguiente a la mitad de los miembros del Concejo. Se exceptúan los acuerdos especiales para cuya aprobación se requieran otras formalidades exigidas por esta Ley o por el Reglamento del Concejo, y una vez aprobado, será remitido a la Secretaría para su promulgación.” (Cfr. Gaceta Oficial No. 17,458 del 24 de octubre de 1973)

“Artículo 41A. El trámite que debe sufrir todo proyecto de acuerdo será el siguiente:

a. Tan pronto sea presentado será leído por la Secretaría y pasado por el Presidente del Consejo, para su estudio, a la Comisión respectiva por un término que señalará el mismo Presidente y que no será mayor de diez (10) días. El Consejo, sin embargo, puede disponer que se discuta enseguida.

b. En el debate será discutida la parte dispositiva artículo por artículo; después el preámbulo y por último el título.

c. Una vez aprobado un proyecto, el acuerdo será enviado al Alcalde del Distrito para que lo sancione o lo devuelva vetado o con objeciones motivadas dentro de un término de seis (6) días hábiles contados desde la fecha en que lo reciba. Devuelto un Acuerdo vetado o con objeciones, el mismo volverá a debate. Se requerirá el voto de no menos de las dos terceras (2/3) partes de los miembros del Consejo para insistir en su aprobación en cuyo caso se enviará al Alcalde para su sanción inmediata. En caso de que el Alcalde se niegue a sancionar el acuerdo, no obstante la insistencia del Consejo, el Presidente de este con asistencia del Secretario, extenderá una diligencia al pie del acuerdo en que coste la negativa del Alcalde y desde ese momento quedará legalmente sancionado.” (Cfr. Gaceta Oficial No. 20,214 del 29 de diciembre de 1984).

Cabe mencionar adicionalmente que, de acuerdo al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, se dispone lo que a seguidas se copia:

“Artículo 15. Los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales y los derechos 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.” (Cfr. Gaceta Oficial No. 17458 de 24 de octubre de 1973) (La negrita es nuestra).

Sobre este escenario, de acuerdo al artículo 234 de la Constitución Política, se establece primeramente que: *“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 la justicia ordinaria y administrativa”*, y, además, el artículo 242 (numerales 4, 6 y 9) de nuestra Carta Magna, indica lo siguiente:

“Artículo 242. Es función del Concejo Municipal, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, en lo referente a:

...

4. La aprobación o el rechazo de la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos, y lo relativo a la construcción de obras públicas municipales.

...

9. Las materias vinculadas a las competencias del municipio, según la Ley. Los acuerdos municipales tienen fuerza de Ley dentro del respectivo municipio.
(Lo resaltado es del Despacho)

Ante todo lo expuesto, resulta evidente concluir que el actuar del Concejo Municipal del Distrito de Ocú, al emitir el Acuerdo No. 15 del 28 de mayo de 2020, más allá de haber sido dictado conforme a la normativa que rige la materia, estuvo apegado a las disposiciones constitucionales que se encuentran en el Capítulo Segundo de nuestra Carta Magna, toda vez que tal cual como lo establecen los artículos 234 y 242 (numerales 4 y 9), los Consejos Municipales, en primer lugar, **deben hacer cumplir la ley y la constitución,** y por otra parte, **están debidamente facultados para poder derogar los acuerdos que refieran a la aprobación o el rechazo de contratos sobre concesiones de servicios**

públicos, manteniendo dichos acuerdos fuerza de ley dentro del correspondiente municipio.

Sobre el particular, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, mediante la Resolución fechada el nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020), señaló lo siguiente:

“...Visto lo anterior, una de las funciones del Concejo Municipal, según lo dispone nuestra Carta Magna en su artículo 242 numeral 9, es la de expedir acuerdos municipales, los cuales tienen fuerza de Ley dentro del respectivo municipio, en lo referente a las materias vinculadas a las competencias del municipio, según la Ley. En ese mismo sentido, la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el régimen municipal, establece en su artículo 14 que la vida jurídica de los Municipios será regulada por los Concejos Municipales a través de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.” (El resaltado es del Despacho)

Planteado lo anterior, este Despacho ha podido advertir que gran parte de los argumentos sobre los cuales la demandante fundamenta que se han vulnerado sus derechos subjetivos, descansan en el Convenio de Colaboración entre el Municipio de Ocú y el Ministerio de Educación, el cual, de acuerdo a las piezas procesales del expediente, se aprecia que fue suscrito el 14 de julio de 2017 y refrendado por la Contraloría General de la Republica el 23 de agosto de 2017; no obstante, ante lo debidamente sustentado por esta Procuraduría, es evidente que mal podría argumentar la parte actora mantener aún vinculación contractual con el Municipio del Distrito de Ocú, dado que los Acuerdos No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el No. 25 del 7 de junio de 2019, los cuales dieron base y soporte jurídico para la prestación de los servicios que en su momento, pudo haberle prestado al Municipio referido; fueron derogados mediante el Acuerdo No.15 del 28 de mayo de 2020, emitiéndose posteriormente el acto acusado de ilegal, el cual fue dictado por la Cámara Edilicia del Distrito de Ocú, atendiendo a lo que establece el artículo 17 (numerales 11 y 14) de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, que expresan lo siguiente:

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

...
 11. **Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales** y lo relativo a la construcción.

...
 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.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial Digital No. 27901-A del 30 de octubre de 2015).

Dentro de esta perspectiva jurídica, debemos destacar que, la actuación de la entidad demandada, se hizo bajo el respaldo legal que tiene para rescindir la prestación del servicio de recolección, transporte y disposición final de servicio de cortes de césped en las áreas perimetrales y recolección de basura que produzcan los centros educativos de ese distrito, y que además, se debe recordar que los municipios mantienen la obligación de velar por la buena prestación de los servicios referidos, máxime, cuando se trata de necesidades de interés general, que se justifican sobre la base de la salubridad pública y el aseo higiénico de la población; razón por la cual, las autoridades municipales deben preservar que éstos, se desarrollen de manera continua, eficiente y controlada.

Respecto a la alegada falta de notificación del Acuerdo Municipal No. 15 del 28 de mayo de 2020, debemos precisar que contrario a lo advertido por la recurrente, de la observancia de las constancias procesales, se desprende de forma palmaria que el mismo fue debidamente publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 29042-A del 8 de junio de 2020, conforme a lo establecido en los artículos 38 y 68 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, y en concordancia con el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que disponen lo que a continuación transcribimos:

“**Artículo 38.** Los Concejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el Distrito respectivo tan pronto sean promulgadas, salvo que ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia.” (Énfasis suplido).

“Artículo 68. Cualquier persona natural o jurídica podrá recurrir contra los acuerdos, resoluciones o actos del Consejo, o de cualesquiera actos de servidores públicos administrativos del Municipio que considere inconstitucionales o ilegales o violatorios de Acuerdos Municipales.” (La negrita del Despacho).

~ o ~

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.” (Lo destacado es nuestro).

Este Despacho, considera importante acentuar que, al momento de confrontar lo dispuesto en el acto acusado con el contenido del Acuerdo No. 15 del 28 de mayo de 2020, podemos observar claramente que éste último, dispone derogar los Acuerdos No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el No. 25 del 7 de junio de 2019, que autorizaban a la activadora jurisdiccional a realizar actividades con fines de lucro dentro del Municipio de Ocú, siendo así que, mal pudiera considerarse que con la emisión del acto censurado de ilegal, es decir, el Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020, éste le haya conculcado derecho alguno a la accionante; no obstante, como quiera que el resto de los Magistrados del Tribunal, mediante la Resolución fechada el once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), resolvieron confirmar el Auto con fecha del veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), que admitió la demanda, procederemos a continuación a sustentar la legalidad del acto objeto de reparo (Cfr. foja 47 y fojas 114 a 117 del expediente judicial).

5.2. De la legalidad del Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020 (Acto Acusado).

Considera esta Procuraduría que ha revestido especial importancia, el haber efectuado un prolijo análisis del Acuerdo No.15 del 28 de mayo de 2020, mediante el cual,

se derogaron los Acuerdos No. 12 del 22 de marzo de 2018 y el No. 25 del 7 de junio de 2019, toda vez que se hace necesario establecer claramente la dicotomía que se configura respecto al análisis de los dos momentos procesales que se observan dentro del actuar de la entidad demandada; el primero, relacionado con los Acuerdos hoy derogados y el Convenio suscrito, y el segundo, con la emisión del **Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020, es decir el acto acusado, a través del cual, se concede la recolección, transporte y disposición final de los derechos sólidos en los Centros Educativos del Distrito de Ocú, a la empresa Gestiones Urbano Ambientales, S.A.**

Establecido lo anterior, de acuerdo a las piezas procesales que obran dentro del expediente de marras, se observa que la recurrente argumenta que el acto censurado ha transgredido el artículo 2 (numeral 19) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, el cual establece que **el Contrato público es un Acuerdo de voluntades, celebrado conforme a Derecho, entre dos entidades estatales o un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, del cual surgen derechos y obligaciones para ambas partes y cuya finalidad es de carácter público** (Cfr. fojas 6 a 11 del expediente judicial).

Sobre este escenario, podemos observar que la norma aducida como infringida, a todas luces constituye una norma de tipo conceptual que se limita solo a brindar la definición de “Contrato Público”, siendo así que la misma, mal pudiera ser considerada una disposición que dentro del contexto del acto acusado, se configure en algunas de las violaciones que un acto administrativo con su emisión, pueda violentar determinado precepto legal; es decir, que el artículo estimado como conculcado por el **Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020**, no encuentra un nexo lógico jurídico con su contenido, amén que dicho Acuerdo, otorga una concesión a una persona jurídica distinta a la demandante, y en todo caso, a juicio de este Despacho, el acto demandando como ilegal debió ser el Acuerdo No.15 del 28 de mayo de 2020, el cual como ya indicáramos en líneas precedentes, derogó

actos administrativos que en su momento, le concedieron derechos subjetivos a la hoy demandante.

En este hilo conductor de ideas, resulta igualmente importante destacar que el apoderado judicial de la demandante, manifiesta que la entidad, con la emisión del acto objeto de reparo, ha incurrido en la violación directa por omisión o falta de aplicación de la norma, y sobre este equivocado planteamiento, precisamos pertinente citar lo indicado por el jurista panameño Heriberto Araúz en su obra “Curso de Derecho Procesal Administrativo”, editado por Universal Books, año 2004, página 225-226, el cual al hacer alusión a los tipos de violación directa por comisión u omisión de una disposición legal, señala lo siguiente:

“

...

1. **Violación Directa.**

Por comisión: **Ocurre cuando al aplicar la ley, se desconoce un derecho, establecido en forma clara en la disposición. En otras palabras, cuando el acto impugnado establece una cosa u orden contraria a lo que preordena la ley.**

Por omisión: **Ocurre cuando se deja de aplicar una norma legal aplicable a un caso concreto. La administración actúa desconociendo el derecho.**

...” (El resaltado es nuestro)

Respecto a lo anterior, es evidente que la parte actora, al argumentar que el acto acusado ha vulnerado el artículo 2 (numeral 19) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, por violación directa en la modalidad de omisión, se equivoca, puesto que su señalamiento no resulta congruente con este tipo de vulneración, ya que, de serlo, la norma debería ser aplicable al caso en concreto, situación que, a todas luces, no se observa al confrontar su contenido con lo dispuesto en el **Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020**, que dispuso: *“Concesionar La (sic) Recolección, transporte y Disposición final de los derechos solidos (sic) en los Centros Educativos del Distrito de Ocú a la empresa Gestiones Urbano Ambientales, S.A., desde el primero abril de 2020 a diciembre de 1 de julio de 2024, con la finalidad de garantizar un servicio eficaz, bajo las condiciones y exigencias técnicas que*

establezca para tal fin el Municipio para la seguridad de (sic) física de la comunidad estudiantil y además usuarios de las instalaciones educativas.” (Cfr. fojas 43 a 44 del expediente judicial).

En abono a lo antes planteado, al examinar otros aspectos del **Acuerdo No.2 del 15 de enero de 2020**, vemos que el mismo fue dictado por el Concejo Municipal del Distrito de Ocú con competencia para su emisión, debida motivación, y además, fue debidamente publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 28949 el 28 de enero de 2020, lo que lo constituye en ser un acto administrativo emitido en completa armonía, con las disposiciones legales aplicables a la materia.

5.3. Del silencio administrativo en virtud del Recurso de Reconsideración interpuesto por la actora.

Por otra parte, se advierte que la sociedad demandante, pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma, que supuestamente incurrió el **Concejo Municipal del Distrito de Ocú** al no dar respuesta al recurso de reconsideración interpuesto, en contra del acto acusado.

Sobre el particular, no hay que perder de vista lo que establecen los artículos 42 y 68 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, los cuales señalan que los Concejos Municipales adoptarán por medio de resoluciones, las decisiones que no sean de carácter general, y que, los actos del Municipio respectivo, podrán ser recurridos, siempre que sean considerados inconstitucionales, ilegales o violatorios de acuerdos municipales, siendo así que, en este caso, la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, no se ha constituido, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada.

VI. Consideraciones Finales.

Vemos pues que, todo lo planteado hasta aquí por este Despacho, ha servido de completo sustento para que esta Procuraduría estime que, el Acuerdo No.2 del 15 de enero

de 2020, acusado de ilegal, haya sido emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Ocú** con estricto apego a las normativas municipales que rigen la materia, incluso, bajo el amparo de disposiciones constitucionales, por lo que le solicitamos muy respetuosamente al Tribunal, que sean desestimados todos los cargos de infracción argumentados por la demandante

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Acuerdo Municipal No. 02 del 15 de enero de 2020, ni la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el Consejo Municipal del Distrito de Ocú, al no dar respuesta al recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto acusado**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

VII. Pruebas.

7.1. Este Despacho se **opone** a la admisión de las pruebas documentales visibles de fojas 15 a 24 del expediente judicial, toda vez que contravienen lo señalado en el artículo 833 del Código Judicial.

7.2. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

VIII. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilja Urriola de Ardila
Secretaría General