

Panamá, 31 de mayo de 2002.

Licenciado

Juan Carlos Navarro Q.

Alcalde del Municipio de Panamá

E. S. D.

Señor Alcalde:

Con agrado le brindo nuestro parecer jurídico a su consulta administrativa identificada en la nota No.D.S.237, en donde básicamente se quiere saber si el Municipio de San Miguelito puede traspasar a una empresa su derecho de uso del relleno sanitario de Cerro Patacón.

Hechos que motivan la consulta.

Todo indica que los elementos fácticos que sirven de causa a la consulta bajo estudio, son los siguientes:

1. La Municipalidad de San Miguelito, por medio de la suscripción de un contrato de concesión administrativa¹, ha permitido a una empresa, depositar desechos sólidos en el relleno sanitario de Cerro Patacón, sin que esa empresa tenga que pagar las tarifas exigidas y cobradas por el Municipio de Panamá.
2. Según se desprende de la regulación legal, el Municipio de Panamá tiene la "administración" del relleno de Cerro Patacón; y por ello, tiene el derecho de cobrar la tarifa de usos de esa importante instalación de tratamiento de desechos.
3. El mantenimiento de las instalaciones del relleno sanitario, le produce considerables gastos y costos a la municipalidad capitalina. Gastos estos

¹ El contrato de concesión de recolección de desechos sólidos (basura), que suscribió el Municipio de San Miguelito con la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A.,.

que de alguna manera son compensados por la tasa y la tarifa que se cobra por su uso.

La consulta específica.

¿Puede el Municipio de San Miguelito, celebrar un contrato de concesión con una empresa privada para el uso del relleno sanitario de Cerro Patacón y ceder el derecho de uso de dicha instalación sin costo alguno para la empresa, cuando el segundo párrafo del Artículo 6 de la Ley 41 de 1999, establece claramente que la responsabilidad de la administración del relleno sanitario de Cerro Patacón le compete única y exclusivamente al Municipio de Panamá?

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Según se percibe, la cuestión de derecho se centra en saber si el poder de administración por parte de la Municipalidad de Panamá, del relleno sanitario; le permite a ésta, prohibirle a su socia, la Municipalidad de San Miguelito, que ceda el derecho de usos gratuito, del mencionado relleno.

Para dilucidar esta temática veamos la normativa jurídica aplicable, desde la luz que dan los fines y objetivos del servicio público de aseo.

Normas Jurídicas Aplicables.

1. Normas constitucionales.

“**ARTICULO 105:** Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social”.

“**ARTICULO 106:** En materia de salud, corresponde primordialmente al Estado el desarrollo de las siguientes actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación:

...

4. Combatir las enfermedades transmisibles mediante el saneamiento ambiental, el desarrollo de la disponibilidad de agua potable y adoptar medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento, proporcionadas colectivamente o individualmente, a toda la población.

...”.

2. Normas legales.

Ley 41 de 1999.²

“**Artículo 1.** La de la administración, operación, y explotación de los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario y de los rellenos sanitarios, en la región metropolitana, se regirán por las disposiciones de la presente Ley”.

“**Artículo 2.** Dicha **trasferencia**, de la Dirección Metropolitana de Aseo (DIMA) a los **municipios de Panamá, San Miguelito y Colón**, conlleva la dirección, planificación, investigación, inspección, operación y explotación de los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por región metropolitana, la que comprende los distritos de Panamá, Colón y San Miguelito”. (la negrita es nuestra)

“**Artículo 3.** **La transferencia** a que se refieren los artículos anteriores, se llevará a efecto tomando en consideración la naturaleza del servicio y su operación en la jurisdicción correspondiente **a los municipios de Panamá, Colón y San Miguelito**. Además, tomará en cuenta los recursos materiales, financieros y presupuestarios con que haya operado la Dirección Metropolitana de Aseo hasta el momento de la promulgación de la presente Ley”. (la negrita es nuestra)

“**Artículo 6.** Los alcaldes podrán celebrar contratos y convenios con personas naturales, jurídicas, pública, privadas, nacionales o extranjeras, con sujeción a lo establecido en la Constitución Política, en las leyes vigentes y en las normas dictadas por las autoridades competentes en todo lo relacionado con los servicios de aseo urbano y domiciliario, desde la recolección y barrido, hasta el transporte de lo recolectado al relleno sanitario para su tratamiento y disposición final.

También podrán contratar la prestación de los servicios de aseo, con los municipios.

El Municipio de Panamá, tendrá la responsabilidad de la administración del relleno sanitario de Cerro Patacón, el cual será utilizado conjunto con el Municipio de San Miguelito”.

² Ley 41 de 27 de agosto de 1999, publicada en la Gaceta Oficial número 23, 875 de 30 de agosto de 1999.

3. Normas contractuales

Contrato No. 001-2001 de 18 de enero de 2001.³

“CLAÚSULA No.4: DERECHOS. En la prestación del servicio de recolección, tratamiento y disposición final de los desechos sólidos contenido en el presente contrato y durante la vigencia del mismo, La Empresa tendrá los siguientes derechos.

1. El derecho a que se transfiera o traspase todos los equipos y derechos relacionados con la actividad que realiza la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD); garantizado el Municipio el derecho de uso de Cerro Patacón sin costo para la empresa, como también, cualesquiera otra instalación, inmueble o beneficio incluido en los convenios existentes relativos a la materia. Parágrafo: **En lo que respecta al uso del Relleno Sanitario de Cerro Patacón, el Municipio, tendrá la obligación de obtener del Municipio de Panamá las autorizaciones pertinentes, para eximir de cualquier pago a La Empresa. Para los efectos de esta cláusula los desechos transportados por la EMPRESA se entenderán como un servicio sin costo a favor del municipio de San Miguelito, de conformidad con lo establecido en el parágrafo tercero (3) del artículo 5 de la Ley (41) de 1999.**

a (...). (la negrita es nuestra)

¿Por qué es importante el servicio de recolección y tratamiento de la basura?

En la opinión consultiva C-No.145, del 10 de mayo de 2002, esta Procuraduría se refirió a esta temática, señalando básicamente que el Estado es y debe ser, necesariamente, el principal gestor del bien común, de allí que como garante de la salud pública, es su deber velar por la prestación de eficaces servicios públicos, siendo el servicio de aseo urbano y domiciliario de las poblaciones, a criterio de la doctrina, obligatorio, dado que involucra la salud pública. Como quiera, que estos servicios generan gastos, es por lo que se da el cobro de una tasa, que en el caso estudiado, por ser una empresa privada quien realiza el servicio público, se denomina tarifa, la que recae en el beneficiario de los servicios.

La tasa o tarifa de aseo se paga por un servicio solicitado por el ciudadano, no obstante, existen servicios que, como se ha dicho antes, a juicio de la doctrina son obligatorios para el Estado regular y prestar; de allí entonces, que el Código

³ Este contrato dice relación con la concesión administrativa a favor de la Empresa Recicladora Vida y Salud-Revisalud San Miguel S.A., publicado en la Gaceta Oficial número 24, 397 de 27 de septiembre de 2001.

Administrativo de Panamá en su artículo 1481, se encarga de establecer lo relativo al tema del aseo en las poblaciones.

Considerando los aspectos antes señalados, el Contrato de Concesión entre el Municipio de San Miguelito y la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A., tiene su base jurídica, no sólo en las normas de Derecho Positivo que regulan las entidades que han intervenido en la negociación, sino también en las fuentes generales del derecho que le otorgan en la doctrina una categoría especial.

Tomando en cuenta lo expuesto en el artículo 7 de la Ley 41 de 1999⁴, “Los municipios podrán gestionar todas las operaciones que se requieran para la aplicación de técnicas apropiadas en la prestación de este tipo de servicios”, y para ello podrán gestionar directamente dichas operaciones “o por medio de empresas municipales creadas por la Ley 6 de 1973 y sus reformas, **o a través de contratos o concesiones que celebren con personas jurídicas, públicas o privadas**, para el proceso de tratamiento que convenga, a efecto de mejorar el servicio y aprovechar los residuos sólidos...”.

Entendemos que la posibilidad de la contratación de concesiones administrativas, a favor de empresas privadas, tiene su justificación en el “mantener el servicio a la comunidad” según se desprende con claridad del artículo cuarto de la Ley 41 de 1999.

En otros términos, el sentido de la legislación que permitió la transferencia de las competencias de la antigua Dirección Metropolitana de aseo, a favor de los Municipios de Panamá, San Miguelito y Colón; fue la prestación del servicio de aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana.

Es esta importante tarea el relleno sanitario de Cerro Patacón es un instrumento, y no un fin en sí mismo. El fin último y realmente importante es la prestación efectiva y pluralista del servicio sanitario de salud.

¿El Municipio de San Miguelito está legitimado para dar en concesión el servicio de recolección de los desechos sólidos?

Los Consejos Municipales de acuerdo al artículo 14 de la Ley N°.106 de 8 de octubre de 1973, tienen facultades para –para regular la vida jurídica de los Municipios– por medio de los “Acuerdos” que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Municipio.

⁴ Ley #: 41 de fecha 27 de agosto de 1999 “Por la cual se transfieren los servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la región metropolitana, a los municipios de Panamá, San Miguelito y Colón” publicada en al *Gaceta* #: 23,875 del 30 de agosto de 1999.

Ahora bien estos "acuerdos" tienen la limitación, como todo acto administrativo de reglamentación, de mantenerse dentro del marco de la ley, sin rebasarla.

Con base a la referida disposición legal, los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para el cumplimiento de las funciones que le son atribuidas por el artículo 17, numerales 3, 4, 8, 10, 11, 14 y 15 de la Ley N°.106 de 1973.

En el caso específico consultado, el Acuerdo aprobado por el Consejo Municipal de San Miguelito a través del cual validó el contrato de concesión administrativa para la prestación de servicios de recolección, tratamiento y disposición final de los desechos (basura), con la empresa Recicladora Vida y Salud (Revisalud San Miguel, S.A.); constituye un acto administrativo contractual, entendiéndose por tal, un acuerdo de voluntades publico-privadas permitido por la Ley 106 de 1973, pero con valor subordinada a la ley.

Ciertamente, se trata de un contrato de concesión mediante el cual el Municipio de San Miguelito cede a una empresa privada, la función recolectora de desechos sólidos, por la que se debe pagar un precio fijo llamado tarifa, producto del servicio prestado.

Algunos buenos ejemplos de este derecho de contratar de los entes públicos, y sobre todo en esta materia de concesiones administrativas para la realización de servicios de aseo urbanos, son los contratos suscritos por la Municipalidad de San Miguelito y de Panamá. Veamos la siguiente lista:

1. **El Acuerdo #: 011 de 8 de febrero de 2000**, dictado por el Concejo Municipal de Panamá, Por el cual se autoriza al Alcalde del Distrito de Panamá a solicitar excepción de acto público y celebrar contrato de Arrendamiento con la Empresa Guary Investment Corp., S.A., publicado en la Gaceta #: 23,996 del 22 de febrero de 2000.
2. **El Acuerdo #: 012 de 8 de febrero de 2000** dictado por el Concejo Municipal de Panamá, Por el cual el Consejo Municipal de Panamá, exonera de los Impuestos Municipales a las 19 Juntas Comunales del Distrito Capital, del pago de la tasa por uso del vertedero de Cerro Patacón, publicado en la Gaceta #: 23,996 de 22 de febrero de 2000.
3. **El Acuerdo #: 38 de 4 de abril de 2000** dictado por el Concejo Municipal de Panamá, Por el cual se autoriza al Alcalde del Distrito de Panamá a suscribir Contrato para el Tratamiento y Saneamiento de los Desechos Sólidos del Relleno Sanitario de Cerro Patacón con la empresa

Proyectos Generales de Vivienda, S.A. (PROGREVISA), publicado en la Gaceta #: 24,043 de 3 de mayo de 2000.

¿Qué implica la facultad de administrar el relleno sanitario de Cerro Patacón, de parte de la Municipalidad de Panamá?

En el marco regulatorio de este servicio metropolitano de aseo, establecido en la Ley 41 de 1999, se plantea en los artículos 1, 2, 3 y 4 que:

1. Se transfiere a favor de los municipios metropolitanos (San Miguelito, Panamá y Colón) la administración, operación y explotación de los rellenos sanitario que pertenecieron a la Dirección Metropolitana de Aseo (DIMA).
2. La transferencia de los bienes de la DIMA involucraba la operación y explotación de aquellos bienes, entre los cuales se encuentran los rellenos sanitarios.

Según se puede ver el verbo rector de las atribuciones de los municipios metropolitanos, es transferir. ¿y que es transferir?

Según la última edición del diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, transferir, tiene las siguientes acepciones o significados:

1. tr. Pasar o llevar algo desde un lugar a otro.
2. tr. diferir (aplazar).
3. tr. Extender o trasladar el significado de una voz a un sentido figurado.
4. tr. Ceder a otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo.
5. tr. Remitir fondos bancarios de una cuenta a otra.

Según se puede ver en el numeral cuatro se deja con claridad la idea de que transferir es, hacer pasar a otra persona los derechos de dominio que una persona tenía.

Así visto este verbo, podemos decir que los nuevos adquirentes de los derechos de dirección, planificación, investigación, inspección, operación y explotación del servicio de aseo urbano metropolitanos, son esos tres municipios. Es decir, que se deben usar de manera conjunta y coordinada, aquellos bienes propios de la operación de aseo, que con anterioridad detentaba una sola institución.

En otros términos, los tres municipios se pueden considerar derechohabientes y responsables de la explotación titular del servicio de aseo urbano metropolitano. Esto involucra además que, todos puedan ceder a favor de personas jurídicas de

derecho privado (empresas), por conducto de concesiones administrativas estas atribuciones, pero además, que de acuerdo con la ubicación de los bienes, se hagan corresponsables del mantenimiento de los bienes transferidos y además de su uso igualmente conjunto.

La ley no estableció el mecanismo de coordinación de las labores y el derecho sobre los bienes que se tenían en titularidad conjunta.

En cuanto a los bienes específicos del relleno sanitario de Cerro Patacón, la misma ley ordenó que éste fuera administrado por uno de esos tres municipios: el Municipio de Panamá. Sin embargo, no afirmó que el Municipio de San Miguelito no tuviera derecho de uso del relleno. ¿Pero qué involucra administrar?

En el diccionario de la lengua se señala que administrar significa, gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan; dirigir una institución; ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes; desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad; Suministrar, proporcionar o distribuir algo; conferir o dar un sacramento; aplicar, dar o hacer tomar un medicamento; graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto.

Así, vista las cosas la facultad de administración del Municipio de Panamá respecto del relleno sanitario de la circunscripción de la provincia de Panamá, significa empleo o tener a su cargo la recaudación de las rentas y el pago de las tarifas necesarias para mantener la rentabilidad y funcionamiento del relleno. También dice relación con cuidar de los intereses del municipio de Panamá y San Miguelito; que se puede decir es un encargo o encomienda, poseída por el Municipio de Panamá, pero que en modo alguno puede significar derecho de libre disposición, habida cuenta de la copropiedad legal establecida sobre ese bien.

Ciertamente, somos de la opinión que la administración del relleno de Cerro Patacón deriva en la atribución, a cargo del Municipio de Panamá de, gestionar ese bien, ya que no lo posee ni lo maneja en calidad de propietario exclusivo.

¿Podría decirse que el usar el relleno sin abonar a su mantenimiento y gastos de operación se constituye en una violación de la Ley 41 de 1999?

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el poder de administración no involucra derogar o dejar sin efecto el derecho de disposición de uno de los dos propietarios del bien administrado por el otro dueño-administrador. En razón de esto, si uno de los propietarios cede a un tercero su derecho de uso del bien, este tercero se subroga en el derecho de aquél, y bien podría ejercer el derecho de uso.

Ahora bien, nos parece que el problema no se reduce a saber si el Municipio de San Miguelito puede ceder el goce del derecho de uso del rellenos sanitario, sino que lo que realmente importa es que la empresa que funge como tercero en la relación, podría estar lucrándose (obteniendo un enriquecimiento) a costa de la inversión y gastos de mantenimiento del administrador (el codueño denominado Municipio de Panamá); sin que este municipio obtenga ningún beneficio.

Por ello, desde una perspectiva jurídica, la cláusula cuarta del contrato 001-2001 del 18 de enero de 2001, ha dado la solución a este, interrogante, ya que en ella se establece con toda claridad que antes de poder ser exonerada la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A., las dos Municipalidad habrían de llegar a un convenio en tal sentido. Para mayor abundamiento recordemos que en esa cláusula se establece que: "en lo que respecta al uso del Relleno Sanitario de Cerro Patacón, el Municipio (de San Miguelito), tendrá la obligación de obtener del Municipio de Panamá las autorizaciones pertinentes, para eximir de cualquier pago a La Empresa".

Así las cosas, si no existe a la fecha ningún acuerdo exonerativo intermunicipal, la empresa es sujeto de gravamen (que en verdad es una tarifa), y de no cancelar la empresa dicha tarifa se estaría exponiendo a los rigores de la jurisdicción coactiva que señala la Ley 41 de 1999, goza la Municipalidad de Panamá para hacerse pagar dichos cargos.

Conclusión.

Creemos que la cuestión planteada transita en negociar con la Municipalidad de San Miguelito un convenio de colaboración en los costos de mantenimiento del relleno. O sea que, se rectifique la participación de este Municipio de San Miguelito en la operación del relleno. Y luego de este acuerdo entre los dos dueños o responsables: los Municipios de Panamá y San Miguelito, la empresa que realiza el servicio de recolección de los desechos sólidos en San Miguelito: Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A., se acojan a esa reglamentación de orden público.

Claro está, si la Municipalidad de San Miguelito no cumple con la cláusula cuarta del contrato No. 001-2001 de 18 de enero de 2001,⁵ de que "en lo que respecta al uso del Relleno Sanitario de Cerro Patacón, el Municipio, **tendrá la obligación de obtener del Municipio de Panamá las autorizaciones pertinentes, para eximir de cualquier pago a La Empresa**"; la Municipalidad de Panamá no tiene razón de exonerar a la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A., del pago de la tarifa de uso del relleno.

⁵ Este contrato dice relación con la concesión administrativa a favor de la Empresa Recicladora Vida y Salud-Revisalud San Miguel S.A., publicado en la Gaceta Oficial número 24, 397 de 27 de septiembre de 2001.

Por otra parte, y como quiera que la legislación especialmente aplicable al caso bajo estudio, somete toda actuación administrativa, a los fines máximos de protección y resguardo de la salud de los panameños y residentes en Panamá; hoy en día se debe completar la regulación de la Ley 41 de 1999, por medio de convenios intermunicipales, en donde se responsabilicen a ambas instituciones en el mantenimiento y funcionamiento del relleno sanitario aunque esto no impide al Municipio de Panamá ejerza su derecho de cobrarse los créditos que tenga y le sean exigibles a la empresa, por medio de las atribuciones ejecutivas descritas en el artículo 12 de la Ley 41 de 1999. Pero, así y todo, le recomendamos que antes de actuar por medio de la vía coactiva, haga uso de los medios lo ejecutivos descritos en los artículos 12 y 18 de la misma ley.

Respuesta concreta.

Desde nuestra perspectiva jurídica, el Municipio de San Miguelito, sí está legalmente facultado para celebrar un contrato de concesión con una empresa privada para el uso del relleno sanitario de Cerro Patacón y ceder el derecho de uso de dicha instalación, aunque sea el Municipio de Panamá el que administre este bien.

Ahora bien, como quiera que podría estar produciéndose un enriquecimiento sin causa de parte de la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A.,⁶ habida cuenta que el Municipio de San Miguelito le ha prometido dispensar (exonerar) de pagar la tarifa de uso del relleno; sin costo alguno para esta empresa, serían tanto el Municipio de San Miguelito como la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A., los que deberán compensar al Municipio de Panamá.

No obstante lo anterior, es de tener presente que la compensación sería distinta, según se trate del Municipio de San Miguelito o la empresa Recicladora Vida y Salud Revisalud San Miguel, S.A. veamos:

En primer lugar, si se tratara del Municipio de San Miguelito, éste debería contribuir en los **costos** de funcionamiento y mantenimiento del relleno. En este sentido los costos no necesariamente dicen relación con el pago de la tarifa de uso del relleno. Mas bien se trataría del abono justo en la proporción de los usos del relleno. Ello sería así, ya que el hecho de que la Municipalidad de Panamá sea el administrador, no significa que sea el único propietario de él, y por eso debe

⁶ Amen de que posiblemente se crea una competencia desleal ya que se podría pensar que se desprotege las reglas del mercado libre y competitivo, pues las otras empresas que en San Miguelito realizan o realizaría este servicio, si deberían pagar la tarifa de usos del relleno.

procurar que se le de el uso que la Ley estableció para esa importante herramienta sanitaria.

En segundo lugar, si se tratara de la empresa privada, que no es la derechohabiente del uso de relleno, ella sí debe pagar, pero pagaría la **tarifa** que cobra el administrador del relleno: el Municipio de Panamá.

Por otra parte sería de justicia que la Municipalidad de Panamá, que gestiona el relleno, se vea compensada por el Municipio de San Miguelito, que es su contraparte en el derecho legal de uso, de los costos de mantenimiento del relleno. Y en esta línea de pensamiento, el Municipio de San Miguelito debe asumir la porción del costo de mantenimiento, operación e inversión que requiere el relleno, según sea la proporción de desechos que se produzcan en esa importante localidad metropolitana.

Esperando que este estudio jurídico sea de utilidad, en la solución del tema consultado, reciba las expresiones de nuestra consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.