

Panamá, 9 de diciembre de 1999.

Ingeniero  
SATURNINO TORRES M.  
Gerente General de  
Servicio Municipal de Aseo, S.A.  
Empresa Autónoma del  
Municipio de David  
David, Provincia de Chiriquí  
E. S. D.

Señor Gerente General:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación al Oficio SEMA-511-99, calendado 21 de octubre de 1999, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta Jurídica a esta Procuraduría, acerca de los siguientes puntos:

1. ¿Es legal o no?, que el Municipio de David sea el único socio en una empresa que ha sido diseñada para resolver un problema o a través de la Autonomía y no exclusivamente para generar recursos lucrativos, más sin embargo, tarde o temprano, ese será el objetivo primordial? Y si los artículos 8 y 17, ordinal 3, de la Ley 106, permite la creación de empresas municipales, por qué no es legal?

2. La representación legal del Municipio, conforme a las normas, lo ostenta el Alcalde, sin embargo por consideraciones de algunos Concejales de nuestro Distrito, los cuales manifiestan que SEMA es una empresa que no tiene precedentes, y por lo tanto la Junta de Accionistas debe ser constituida por la Alcaldesa del Distrito y el Pleno del Consejo Municipal. ¿Esto es correcto o no?

En primera lugar, queremos indicarle que, este Despacho se encuentra imposibilitado para establecer la legalidad o ilegalidad de una actuación administrativa, toda vez que esta facultad le está asignada de manera privativa y exclusiva a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por mandato de los artículos 203, numeral 2 de la Constitución Política y 98 del Código Judicial, que preceptúan:

¿Artículo 203. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. ¿

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad, restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

...¿

¿Artículo 98. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

...¿

Aun cuando no somos la instancia competente para ejercer el control de la legalidad del acto administrativo que se nos consulta, dada la importancia del tema consultado, procedemos a verter nuestro criterio, previa las siguientes consideraciones, no sin antes externar que entre las funciones de este Despacho está la de absolver Consultas a los funcionarios públicos.

Primeramente, es necesario indicar que la estructura administrativa y funcional de los Municipios, se encuentra determinada en la Constitución Política, en los artículos 229 a 246, y por la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984. La regulación descrita, determina una división de funciones que en principio garantiza la buena marcha de los Gobiernos Locales.

Ahora bien, el régimen municipal establecido en la Ley 106 de 1973, establece la posibilidad de crear empresas municipales o mixtas para la explotación de servicios, así lo disponen los artículos 8 y 17, numeral 3 de la Ley en mención, que a la letra dicen:

¿Artículo 8. Los Municipios podrán crear empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes o servicios.¿

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

3. Crear empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes y servicios, en especial las que tiendan al desarrollo industrial, agrícola y pecuario y fomentar la creación de empresas privadas, industriales y agrícolas.¿

En este sentido, el Consejo Municipal de David, mediante el Acuerdo N° 5 de 21 de enero de 1998, crea la Sociedad Anónima denominada Servicio Municipal de Aseo, S.A., como una empresa de aseo con autonomía propia, cuyo único socio será el Municipio de David. El motivo por el cual se crea esta empresa, es para brindar un mejor servicio de limpieza y aseo al Distrito de David, con fundamento en los artículos 8 y 17, numeral 3 de la Ley N° 106 de 1973. En el mismo Acuerdo, autoriza a la Alcaldesa Municipal de David y al Presidente del Consejo Municipal, de ese entonces, para realizar los trámites correspondientes. En consecuencia, mediante Escritura Pública N° 426 de 26 de febrero de 1998, se constituye la Sociedad Anónima denominada ¿Servicio Municipal de Aseo, Sociedad Anónima¿ (SEMA), debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público, y bajo el amparo de la Ley 32 de 1927, Ley General sobre sociedades anónimas en nuestro ordenamiento jurídico.

Como podemos observar, el Consejo Municipal está facultado para crear empresas municipales o mixtas con la finalidad de mejorar los servicios públicos que presta el Municipio. En ese orden de ideas, consideramos oportuno, conocer la figura de las sociedades anónimas y su naturaleza jurídica.

La Ley N° 32 de 26 de febrero de 1927 regula el régimen de las Sociedades Anónimas en nuestro país. En cuanto a la constitución de una sociedad anónima el artículo 1 de la Ley 32, señala:

¿Artículo 1. Dos o más personas mayores de edad, de cualquiera nacionalidad, aún cuando no estén domiciliadas en la República, podrán constituir una sociedad anónima para cualquier objeto lícito, de acuerdo con las formalidades prescritas en la presente ley.¿

Por otra parte, el artículo segundo de la Ley 32 de 1927, enumera los requisitos que debe contener el pacto social de una sociedad, de la siguiente manera:

¿Artículo 2. Las personas que deseen constituir una sociedad anónima suscribirán un pacto social, que deberá contener:

1. Los nombres y domicilios de cada uno de los suscriptores del pacto social;  
2. El nombre de la sociedad, que no será igual o parecido al de otra sociedad preexistente de tal manera que se preste a confusión.

La denominación incluirá una palabra, frase o abreviación que indique que es una sociedad anónima y que la distinga de una persona natural o de una sociedad de otra naturaleza.

El nombre de la sociedad anónima podrá expresarse en cualquier idioma;

3. El objeto y objetos generales de la sociedad;

4. El monto del capital social y el número y el valor nominal, las declaraciones mencionadas en artículo 22 de esta ley.

El monto del capital social y el valor nominal de las acciones podrá expresarse en la moneda corriente de la República o en moneda de oro legal de cualquier país, o en ambas;

5. Si hubiere acciones de varias clases, el número de cada clase, y las designaciones, preferencias, privilegios y derechos de voto, y las restricciones o requisitos de las acciones de cada clase; o la estipulación de que dichas designaciones, preferencias, privilegios y derechos de voto, o las restricciones u otros requisitos podrán ser determinados por resolución de la mayoría de los accionistas interesados o por resolución de la mayoría de los directores;

6. La cantidad de acciones que cada suscriptor del pacto social conviene en tomar;

7. El domicilio de la sociedad y el nombre y domicilio de su agente en la República, que podrá ser una persona jurídica;

8. La duración de la sociedad;

9. El número de directores que no serán menos de tres con especificación de sus nombres y direcciones;

10. Cualesquiera otras cláusulas lícitas que los suscriptores hubieren convenido.

La organización de las sociedades anónimas supone la existencia de una Junta de Accionistas, conformada por los accionistas de la sociedad; de una Junta Directiva, constituida por los Directores de la sociedad que no serán menos de tres, y de Dignatarios, elegidos por la Junta Directiva. Al respecto, el artículo 65 de la Ley 32 de

1927, establece que ¿las sociedades anónimas tendrán un Presidente, un Secretario y un Tesorero que serán elegidos por la Junta Directiva; y podrán también tener todos los dignatarios, agentes y representantes que la Junta Directiva, los estatutos o el pacto social determinen, y que serán electos de la manera que en ellos se establezca¿.

Por otra parte, la ya citada Ley 32 establece la posibilidad que la misma persona que desempeña un cargo dentro de la Sociedad, pueda desempeñar otros, si así lo dispone el pacto social o los estatutos. (Artículo 66 de la Ley 32 de 1927). Tampoco, es necesario ser miembro de la Junta Directiva de una Sociedad para poder ser dignatario, a menos que el pacto social o los estatutos lo exijan. (Artículo 67 de la Ley 32 de 1927)

Como podemos observar, la Escritura Pública N° 426 de 26 de febrero de 1998, ¿por la cual se constituye la Sociedad Anónima ¿Servicio Municipal de Aseo, S.A.(SEMA)¿, inscrita en la Ficha 744605, Rollo 59527, Imagen 0008, reunió todos los requisitos exigidos para la constitución de una Sociedad Anónima, regulados por la Ley 32 de 1927.

En cuanto a la segunda interrogante, es necesario indicar que todo lo relacionado a la Junta de Accionistas se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 32 de 1927 y por las disposiciones del Código de Comercio. Por otra parte, debemos señalar que la Junta de Accionistas es el poder supremo de las Sociedades Anónimas, y está conformada por todos los accionistas de la sociedad.

En el caso que nos ocupa, por ser la empresa Servicio Municipal de Aseo, S.A. una empresa municipal con autonomía propia, que presta el servicio público de limpieza y aseo en el Distrito de David, constituida como una Sociedad Anónima, regida por las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas y por el Código de Comercio, la Junta de Accionistas estará conformada por lo dispuesto en el Pacto Social. Al respecto, el Pacto Social de SEMA, S.A., en su cláusula cuarta (4) nombra como suscriptores a Alba Alvarado de Córdoba (Alcaldesa de David) y Rito Barret Amor (Presidente del Consejo Municipal) con una acción cada uno. En cuanto a si esto es correcto o no, este Despacho considera que al ser esta, una empresa municipal cuyo único socio es el Municipio de David, la acciones de esta empresa pertenecerán en su totalidad al Municipio de David, por la tanto la Junta de Accionistas estará conformada por funcionarios que representen al Municipio de David. No obstante, es necesario indicar que aunque estas acciones estén endosadas a nombre de funcionarios municipales, éstas no pertenecen a los mismos, ya que ellos actúan únicamente en representación del Municipio de David, por lo que debe hacerse una Acta de la Junta Directiva en donde se deje constancia de que quienes asumirán la titularidad física de estas acciones serán quienes ocupen los cargos de Alcalde y Presidente del Consejo Municipal, en este caso la actual Alcaldesa de David, Doctora Evelia Aparicio de Esquivel y el H.R. Javier Ríos, en su condición de actual Presidente del Consejo Municipal.

De esta manera, esperamos haber respondido a sus interrogantes en relación con el tema presentado. Con mis respetos de siempre, me suscribo, atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
Procuradora de la Administración

LALB/IL/cch.