



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de julio de 2021

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Plena  
Jurisdicción.**

El Doctor Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé**, y para que se hagan otras declaraciones.

**Oposición al recurso  
de apelación.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1137 y 1147 del Código Judicial, para formalizar nuestra posición al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Marcos Luis Amores Walker, quien actúa en nombre y representación de la sociedad **Ronda Inc., S.A.**, en su condición de Tercero Interesado, en contra del Auto de 16 de marzo de 2021, que admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé**, y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 43 y 64-68 del expediente judicial).

**I. Cuestión previa.**

De la lectura atenta del libelo, esta Procuraduría advierte que con fundamento en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, el apoderado judicial de la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, le solicitó al Tribunal que, antes de admitir la acción contencioso administrativa en cuestión, le peticionara a la autoridad custodia del original del Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, que remitiera la copia autenticada del acto acusado de ilegal, sin embargo, de las

constancias que obran en autos, sólo se observa copia simple de la misma, siendo necesaria ésta para efectos de la admisibilidad de la demanda (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

## **II. Antecedentes.**

Conforme observa este Despacho, el 29 de septiembre de 2020, el apoderado judicial de la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé**, mediante el cual la entidad concesionó la recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos y el mantenimiento de las áreas verdes perimetrales de los Centros Educativos Públicos del distrito de Penonomé, fijó derechos y tasas por la prestación del servicio de aseo, entre otras disposiciones.

Luego de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la demanda, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la acción presentada por el Doctor Jaime Franco Pérez, mediante el Auto de 16 de marzo de 2021, y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días, **al Concejo Municipal del Distrito de Penonomé** para que rindiera un informe explicativo de conducta; a la sociedad **Ronda, Inc., S.A.**, y a este Despacho (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con la decisión adoptada por el Tribunal, en cuanto a admitir la acción contencioso administrativa impetrada, el 13 de mayo de 2021, el Licenciado Marcos Luis Amores Walker, apoderado judicial de la sociedad **Ronda Inc., S.A.** (Tercero Interesado), anunció y sustentó, dentro del término legal un recurso de apelación en contra del Auto de 16 de marzo de 2021, que admitió la demanda antes descrita (Cfr. fojas 62 y 64-68 del expediente judicial).

En lo medular, el abogado de la sociedad **Ronda Inc., S.A.**, señala que conforme al artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, la acción ensayada por la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, se encuentra prescrita,

toda vez que la misma fue presentada después de haber transcurrido el término de dos (2) meses que establece la disposición en referencia, tiempo que empezó a computarse desde el 8 de agosto de 2019, fecha en que se publicó en Gaceta Oficial el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, proferido por el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé**. Agrega que, la recurrente pretende que el Tribunal le dé un tratamiento idéntico al recurso de nulidad, el cual no está sujeto a prescripción, de allí que, estima que la pretensión de la hoy actora encaminada a obtener una reparación por la supuesta lesión de su derecho subjetivo, no es procedente (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

Asimismo, el Tercero Interesado alega que la demanda promovida por la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, habida cuenta que la accionante presentó su recurso de reconsideración ante el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé**, diez (10) meses después de la promulgación en Gaceta Oficial del acto acusado de ilegal, el cual fue publicado el 8 de agosto de 2019; en consecuencia, el activador judicial no ha agotado la vía gubernativa de manera adecuada, debido a que no promovió el medio de impugnación dentro del término legal estipulado por la Ley de Procedimiento Administrativo General, motivo jurídico que hace inadmisibles la demanda (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, el apoderado judicial de la sociedad **Ronda Inc., S.A.**, señala que la acción que ocupa nuestra atención no cumple con el requisito de admisibilidad consagrado en los artículos 43 (numeral 2) y 43A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, pues la recurrente además de pedir la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, dictado por el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé**, debió solicitar con claridad el restablecimiento del derecho subjetivo supuestamente lesionado, sin embargo, la accionante reclama pretensiones que no guardan relación con lo que se impugna, pues con la emisión del acto acusado de ilegal no se derogan los supuestos beneficios

que mantenía la actora, ya que éstos se encontraban vencidos al momento en que se dictó el mismo, por esta razón, la demanda incoada resulta inadmisibile (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

Finalmente, el Tercero Interesado arguye que la acción contencioso administrativa que se examina, no cumple con lo dispuesto en el artículo 43 (numeral 3) de la Ley 135 de 1943, ya que la demandante no expresa de forma precisa los motivos que fundamentan la misma, requisito legal de vital importancia para señalar el origen y las causas del vicio de ilegalidad en que supuestamente recayó la autoridad demandada al dictar el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019 (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

Frente a los argumentos antes mencionados, la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, formalizó su escrito de oposición al recurso de apelación promovido por la sociedad **Ronda Inc., S.A.**, a través de su apoderado judicial, manifestando que discrepa con lo señalado por el Tercero Interesado, pues conforme al artículo 96 de la Ley 38 de 2000, es posible hacer uso de los recursos legales en cualquier momento, si el acto administrativo se dictó sin indicar los medios de impugnación que proceden y el término para ejercer los mismos. En igual sentido, arguye que contrario a lo refutado, el escrito de demanda expresa claramente lo que se pretende y que no se debe confundir los hechos u omisiones con la explicación lógico-jurídica sobre los supuestos motivos de ilegalidad que fundamentan la acción incoada; razón por la cual, solicita al Tribunal de alzada que confirmen la decisión proferida por el Magistrado Sustanciador (Cfr. fojas 85-98 del expediente judicial).

### **III. Opinión de la Procuraduría en cuanto al recurso de apelación presentado por el Tercero Interesado.**

Una vez descrito lo anterior, este Despacho considera que le asiste la razón a la sociedad **Ronda Inc., S.A.**, en su condición de Tercero Interesado, en cuanto a

que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción objeto de análisis, no debe ser admitida por las razones que expresamos a continuación:

**2.1. La accionante interpone la acción en contravención a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.**

Esta Procuraduría advierte que **la presente demanda no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943**, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que es del siguiente tenor:

**“Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa**, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.” (La negrita es nuestra).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, entró en vigencia el **8 de agosto de 2019**, fecha en la cual fue publicado en Gaceta Oficial, por consiguiente, resulta claro que al tiempo en que se presentó la demanda bajo estudio; es decir, el **29 de septiembre de 2020**, ya había prescrito con demasía el derecho de la afectada de interponer el correspondiente recurso de reconsideración ante la autoridad que emitió el acto acusado de ilegal (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Según lo expuesto, para poder solicitar la nulidad del Acuerdo impugnado mediante la presente acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, era necesario que la parte actora agotara la vía gubernativa de manera adecuada, esto es, dentro del término dispuesto por la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General para interponer los recursos idóneos, situación que contradice lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

En sustento de nuestro argumento, debemos traer a colación lo dispuesto en los artículos 38 y 68 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que disponen lo siguiente:

**“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).

~ 0 ~

**“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).

De estas evidencias, resulta claro que si se toma como punto de partida para el cálculo del término de prescripción el jueves **8 de agosto de 2019**, fecha en que se publicó en Gaceta Oficial el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, la sociedad demandante estaba en la obligación de promover el recurso de reconsideración ante el **Concejo Municipal del Distrito de Penonomé** dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su promulgación, es decir, a más tardar el martes **20 de agosto de 2019**, por consiguiente, se puede establecer que para el momento en que la recurrente formalizó el medio de impugnación ordinario; es decir, el **22 de junio de 2020**, había excedido el término otorgado por la ley para promover y sustentar en forma apropiada el recurso conferido, por tanto, el apoderado judicial de la actora

no puede alegar *que se dieron por notificados del acto acusado por conducta concluyente*, puesto que tal como lo señala el artículo 1 del Código Civil, los nacionales como los extranjeros, residentes o transeúntes en el territorio nacional; están obligados a acatar las disposiciones legales una vez son promulgadas, por lo que la ignorancia de ella no sirve de excusa.

**2.2. La demandante no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.**

Esta agencia del Ministerio Público concuerda con lo planteado por el Tercero Interesado, respecto a que **la recurrente formula pretensiones que no cumplen con los artículos 43 (numeral 2) y 43-A de la Ley 135 de 1943**, modificada por la Ley 33 de 1946, los cuales son del tenor siguiente:

**“Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo contendrá:**

1. La designación de las partes y de sus representantes;
- 2. Lo que se demanda;**
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.” (Lo destacado es nuestro).

**“Artículo 43-A. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.**

No será indispensable dirigir demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedaran sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado.” (La negrita es nuestra).

Al pronunciarse en torno al sentido y al alcance de las normas transcritas, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Tercera han coincidido al señalar que para concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante una demanda de plena jurisdicción, como la que ocupa nuestra atención, es un requisito

fundamental de admisibilidad que el presupuesto procesal de “*lo que se demanda*”, sea susceptible de un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal.

En ese sentido, esta Procuraduría advierte que la pretensión en la acción objeto de estudio, versa sobre el reconocimiento de un derecho derivado de una concesión que le fuera otorgada, según la demandante, mediante un Convenio de Colaboración celebrado entre el Ministerio de Educación y el Municipio de Penonomé, con una duración de cinco (5) años a partir del refrendo de la Contraloría General de la República, el cual se hizo efectivo el **30 de agosto de 2017**, fecha en que fue refrendado; sin embargo, la actora solicita a esa Corporación de Justicia la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, por el cual la Cámara Edilicia concesionó la recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos y el mantenimiento de las áreas verdes perimetrales de los Centros Educativos Públicos del distrito de Penonomé, fijó derechos y tasas por la prestación del servicio de aseo, entre otras disposiciones (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

De lo anterior, se infiere con meridiana claridad que el apoderado judicial de la accionante yerra al solicitar la declaratoria de nulidad, por ilegal, de un acto administrativo que no guarda relación con el restablecimiento de su derecho presuntamente conculcado, toda vez que solicita al Tribunal que se ordene a la autoridad demandada a: “*...respetar y restablecer plenamente los derechos de concesión otorgados a nuestra representada contenidos en el Convenio de Colaboración entre el Municipio de Penonomé y el Ministerio de Educación*”, el cual entró en vigor el **30 de agosto de 2017**, cuando ciertamente fue mediante la Resolución Alcaldía 01-04 de 15 de julio de 2014, que se le otorgó a la sociedad **Compañía de Gestión de Basura, S.A. (C.G.B.S.A.)**, el derecho a prestar, operar y explotar en forma exclusiva por su cuenta y riesgo, los servicios de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos que se produzcan en los centros educativos públicos del distrito en referencia, por un término de cuarenta y ocho (48) meses a partir de su firma, es decir, hasta el 15 de julio de 2016,

y no la alianza suscrita entre la entidad municipal y el Ministerio de Educación, pues este acto únicamente versa sobre las erogaciones y pagos que ésta última debe realizar en el marco de un contrato de concesión.

Conforme a lo expresado, este Despacho es del criterio que la presente demanda no debe ser admitida, puesto que la parte actora no ha cumplido con uno de los requisitos fundamentales de admisibilidad, esto es, que en el apartado que se denomina “*lo que se demanda*”, además de solicitar la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado, se debe pedir el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, no obstante, **en el caso que nos ocupa, es evidente la falta de claridad en la pretensión, pues la prestación que espera obtener la sociedad demandante producto de dicho pronunciamiento por parte de esa Magistratura no se relaciona directamente con el acto acusado de ilegal**, con lo cual no se satisface una de las principales características de este tipo de acción, cuya finalidad, precisamente, es la protección del derecho subjetivo, pues el Acuerdo No. 11 de 17 de julio de 2019, no deja sin efecto el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Educación y el Municipio de Penonomé, que fue refrendado el **30 de agosto de 2017**, sino que otorga un derecho a un tercero, de allí que la recurrente persigue que se declare la nulidad de un acto emitido por la Cámara Edilicia y obtener la reparación de un derecho cuando se tratan de dos (2) actos administrativos distintos, suscritos por autoridades diferentes.

Sobre la importancia de los presupuestos procesales con relación a la admisión de la demanda, el Jurista Eduardo Morgan, indica que: ***“Los presupuestos procesales son los supuestos previos a toda acción; aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. En otras palabras, los presupuestos procesales son los requisitos formales que debe cumplir la demanda para ser admitida por el Tribunal, así como también, los que dicen***

*relación con la persona del actor y con la pretensión que éste aduce. Es decir, las formalidades de la demanda; la capacidad procesal, y la posibilidad de ejercer la demandante su derecho, son presupuestos necesarios y previos para que pueda haber juicio.*” (MORGAN, Eduardo, Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño, Universidad de Panamá, Panamá, 1961, p. 161.) (El resaltado es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, debemos resaltar que **los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, son indispensables para la presentación de las demandas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en razón de la materia que regula. Por ello, no puede quedar sujeta a la discrecionalidad de las partes en el proceso, si decide cumplir o no con los presupuestos señalados por el legislador.**

En ese mismo orden de ideas, **es importante señalar que esta posición más allá de poder ser considerada como excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el contradictorio, tomando en cuenta que el objeto del litigio es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial; lo que hace indispensable la aplicación de los principios normativos del derecho procesal que regulan los requisitos, el desarrollo y los efectos de la causa; de manera que se observe el debido proceso, la lealtad, e igualdad procesal de las partes.**

Finalmente, solicitamos que al momento en que se tome una decisión se tenga lo que ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia sobre la Tutela Judicial Efectiva y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad para concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A

este respecto, la Sala Tercera, en el **Auto de 9 de agosto de 2016**, manifestó lo que a continuación transcribimos:

“Por otro lado, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que concurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, así lo ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia”. (La subraya es del Tribunal).

Sobre la base del criterio antes expuesto, resulta claro que la accionante incurre en una deficiencia que va en contraposición al mandato legal, doctrinal y jurisprudencial expuesto, de allí que, esta Procuraduría estima procedente que el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, acceda a la petición del Tercero Interesado, en cuanto a su apelación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, que señala que ante la omisión de alguna de las formalidades, el Tribunal no deberá dar curso a la demanda que ante ellos haya sido presentada y, que en consecuencia, **se revoque el Auto de 16 de marzo de 2021**, visible a foja 43 del expediente judicial, que admite la presente demanda contencioso administrativa.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
María Lilia Urriola de Ardila  
**Secretaria General**

Expediente 657692020