

C-No.174

Panamá, 25 de julio de 2001.

Profesor

**JUAN JOVANÉ**

Director General de la  
Caja de Seguro Social  
E. S. D.

Profesor Jované:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesora y Consejera de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta que tuvo a bien elevar a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con ciertos aspectos relativos a la aplicación del numeral 4 del artículo 166 de la Ley N°38 de 2000; específicamente a los procedimientos de Resolución Administrativa de Contratos, regulados por normas especiales contenidas en los artículos 105 y 106 de la Ley N°.56 de 1995.

Usted nos señala en su Consulta, que su inquietud tiene su origen en el recurso de Revisión que fue interpuesto por la empresa **HORACIO ICAZA Y CIA, S.A.**, contra un proceso de Resolución Administrativa de Contrato que culminó con la Resolución N°.578-2000-D.G., de 28 de septiembre de 2000, que resolvió administrativamente la orden de compra N°.310322(16-4-99), la cual se modificó el 17 de octubre de 2000, a través del Edicto 304-2000,

fecha en la que no había entrado en vigencia la Ley N°.38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones especiales.

En este sentido, procedemos a dar contestación a sus preguntas en el mismo orden en que nos fueron formuladas:

**PRIMERA INTERROGANTE:**

"1. Si el legalmente procedente sustentar que las disposiciones legales de la Ley 38 de 2001 (*sic*), invocadas por el demandante para sustentar el recurso tienen efectos retroactivos y en consecuencia, son aplicables a procedimientos administrativos y actos realizados y producidos con anterioridad a la fecha en que la mencionada ley entra en vigencia."

El cuestionamiento señalado por usted, tiene su asidero legal en el artículo 43 de la Constitución Política vigente, el cual dispone que: "Las Leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social, cuando en ellas así se exprese." Por lo tanto, sólo tienen efecto retroactivo aquellas leyes que cumplen con ambos presupuestos legales, o sea, que tengan carácter de leyes de orden público o de interés social y, además, que en la propia ley se disponga asignarle efecto retroactivo.

En Fallo de 24 de mayo de 1991, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, se pronunció de la siguiente manera:

"Los cambios introducidos por el constituyente panameño revelan una evolución del principio de irretroactividad de la Ley, que va de una absoluta intangibilidad de dicho principio a otro estadio en el que la irretroactividad muestra un carácter relativo, más abierto a las excepciones (orden público o interés social) y en el cual el legislador juega un papel primordial, ya que a él le corresponde señalar en forma expresa cuándo una ley debe tener carácter retroactivo."

De igual manera, el Dr. César Quintero, en su Libro de Derecho Constitucional nos comenta:

"La tesis de la retroactividad automática tampoco es valedera aun en el caso de que el legislador califique expresamente de orden público o de interés social a una ley al momento de dictarla.

En primer lugar, el legislador no puede dar arbitrariamente calificativo de orden público o de interés social a cualquier norma que expida; tal calificativo debe basarse en motivaciones racionales y en la naturaleza de la respectiva norma.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 2 de febrero de 1961, sostuviera que a una ley "no puede sin más prendérsele la etiqueta de orden público o de interés social." Y, refiriéndose en el mismo fallo, a estos dos conceptos añade: "a lo sumo pueden, en una circunstancia y en un momento

histórico dados, aplicarse a las leyes indispensables para el mantenimiento del sistema económico, político y social del Estado, y a las que provean directamente a la satisfacción inmediata de una necesidad social." .

En segundo lugar, aun en el caso de que el legislador, con motivos y bases suficientes, dé a una norma que dicte el calificativo de ley de orden público o de interés social, dicho calificativo por sí sólo no atribuye a la respectiva ley efecto retroactivo. Es preciso que el legislador indique en la propia ley, ya sea en forma expresa pero indubitable, que la correspondiente norma ha de aplicarse retroactivamente." (Cfr. Dr. César Quintero. Derecho Constitucional. Vl. I, pág. 181).

Si bien es cierto, esta Ley fue promulgada mediante Gaceta Oficial N°.24,109 de 2 de agosto de 2000, sólo entró a regir a partir de esa fecha, el Libro Primero y el Título XV del Libro Segundo, del Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración y, de las Disposiciones Especiales respectivamente.

Por su parte, el Libro Segundo del Procedimiento Administrativo General, no entró a regir sino hasta el 1 de marzo de 2001. Esto quiere decir, que ninguna norma contenida en el Libro Segundo de la presente Ley N°.38, tenía vigencia antes del 1 de marzo de 2001 y, ningún artículo de la misma se podía aplicar de manera retroactiva.

En lo que respecta al **RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA**, el recurrente (la empresa **HORACIO ICAZA Y CIA, S.A.**), debió interponerlo por escrito - como *persona afectada o agraviada*- por la Resolución que pretendía impugnar y, en el mismo acto, debió sustentar la pretensión, invocando claramente alguna o algunas de las causales instituidas en el numeral 4 del artículo 166 de la Ley N°.38 de 2000.

Este recurso de revisión administrativa, solo podrá ser interpuesto dentro del **término de un (1) mes**, contado a partir de la fecha de notificación de la Resolución que agotó la vía gubernativa, **cuando se invoque alguna o algunas de las causales señaladas en los literales a, b, c, d,** del numeral 4 de artículo 166 de la Ley N°.38 de 2000.

No obstante lo anterior, cuando el recurso tenga su fundamento en alguna o algunas de las causales señaladas en los literales **f, g, h, i,** del numeral 4 del artículo 166, el recurso de **REVISIÓN ADMINISTRATIVA** deberá ser interpuesto dentro del término de dos (2) meses. Este término se computará a partir de la fecha en que tuvo conocimiento o debió tener conocimiento la persona afectada de la sentencia ejecutoriada; en los casos de los literales **f y h** del numeral 4 del referido artículo 166; contado a partir de la fecha de la aparición de los documentos decisivos, en el caso del literal **g**, del referido artículo; y contado a partir de la fecha en que la parte afectada tuvo conocimiento de la resolución que impugna, en el caso del literal **i** de ese artículo.<sup>1</sup>

En el caso del literal **e**, no estará sujeto a término.

No obstante, en el caso que nos ocupa, esta normativa no se podía aplicar en ningún caso, antes del 1 de marzo de 2001, cuando entró en vigencia el Libro Segundo de la Ley N°.38 de 2000, por no tener carácter retroactivo.

Como podemos apreciar, la citada Ley bajo examen no tiene efectos retroactivos, por lo que hay que aplicar sus normas hacia futuro; es más, el legislador dejó claramente establecido que esta Ley

---

<sup>1</sup> Ver artículo 188 de la Ley N°.38 de junio de 2000.

entraría a regir a partir de su promulgación.<sup>2</sup>

En una monografía relativamente referida al Derecho Argentino (concretamente a la elaborada en torno al artículo 3 del Código Civil de aquel país), se expresa en torno a ese punto, lo siguiente:

"Estos principios, rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que impide aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos". (Tomado del Fallo de 24 de mayo de 1991 que cita a Luis Moisset de Espanes; IRRETOACTIVIDAD DE LA LEY, Universidad de Córdoba, 1976, p.16)

A luz de la doctrina, queda aclarado que, "la conjugación de estos dos principios, es decir, el de la irretroactividad y el de aplicación inmediata, excluye de la aplicación de la nueva ley "situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas", pero no los efectos futuros de estas situaciones o relaciones. Es decir, que los nuevos beneficios que trae consigo la Ley N°.38 de 2000, se aplicarán sólo y únicamente a situaciones o relaciones futuras.

En este mismo orden de ideas, citamos el artículo 204 de la Ley N°.38 de 2000 y. 32 del

---

<sup>2</sup> Artículo 209 ibídem.

Código Civil, que a la letra dicen:

"Artículo 204. Los procesos administrativos iniciados con anterioridad a presente Ley se regirán por las disposiciones de ésta, con sujeción a lo que dispone el artículo 32 del Código Civil."

"Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

El ilustre jurista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, considera que una ley es retroactiva "cuando ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación."

La Honorable Corte Suprema de Justicia (Pleno) ha declarado en reiteradas ocasiones que: "Consiste la retroactividad en la virtualidad de una ley para lesionar o vulnerar derechos adquiridos."

Por todo lo anterior, esta Procuraduría de la Administración sostiene que la Ley es aplicable desde la entrada en vigencia, aún en las etapas de procesos iniciados con anterioridad; dicho en otras palabras, la empresa **HORACIO ICAZA Y CIA, S.A.**, no puede aplicar dentro del presente negocio, ningún artículo de la Ley N°.38 de 2000, antes de que los mismos entraran en vigencia a partir del 1 de marzo del 2001.

**SEGUNDA INTERROGANTE:**

"Si jurídicamente es procedente admitir que el recurso de revisión invocado el 24 de abril de 2001, por **HORACIO ICAZA Y CIA, S.A.**, es aplicable y produce efectos sobre un procedimiento especial de resolución administrativa de contrato concluido en la Caja de Seguro Social el 17 de octubre de 2000".

Evidentemente si para la fecha que se interpuso la acción de revisión, no se encontraba vigente el Libro Segundo de la Ley N°.38 de 2000, el mismo **no se puede admitir o invocar**, por no ser aplicable, en virtud de no tener eficacia y vigencia jurídica; lo que quiere decir, que no produce ningún efecto jurídico sobre la Resolución Administrativa del Contrato en mención.

**TERCERA INTERROGANTE:**

"Si a pesar de existir un procedimiento especial que norma la materia referente a resolución administrativa de contratos, específicamente, los Artículos 105 y 106 de la Ley 56 de 1995, aún así, debemos entender que en materia de resolución de contrato prevalecen las disposiciones de la Ley 38 de 2000, respecto de la aplicación del recurso de revisión".

Al respecto, es necesario expresar que la Ley N°.38 de 2000, ha sido promulgada con el propósito de unificar los criterios y procedimientos

administrativos, y de allí entonces que, el tenor literal-gramatical de las disposiciones que la conforman hayan sido redactadas de manera clara, es decir, que en su interpretación no es necesario acudir al espíritu de la norma para conocer el sentido que se le quiso dar a las mismas.

Esta Procuraduría de la Administración es del criterio que en materia de resolución de contrato, si prevalecen las disposiciones de la Ley N°.38 de 2000, a partir de su promulgación el 1 de marzo de 2001, en virtud de lo establecido en el artículo 37 que señala lo siguiente:

"Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley".

Es en virtud de ello, que consideramos que el artículo 37 de la citada Ley N°.38, no admite interpretación alguna, pues su contenido es diáfano al expresar que la Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en las dependencias del Estado en general, excepto a aquellas instituciones que tengan leyes especiales que regulen sus propias actuaciones administrativas. Sin embargo, la norma en su afán por lograr sus

objetivos, o sea, unificar procedimientos de la administración pública, ha sido extensa al disponer que en aquellos casos en que en tales leyes especiales existan vacíos o lagunas sobre trámites básicos o fundamentales que deban efectuarse, entonces, en esos casos será aplicable la Ley N°.38 como norma supletoria.

La técnica legislativa en este caso, intentó prever los supuestos que no estuvieran regulados dentro de las leyes, para de esta manera unificar los trámites o procedimientos a surtirse dentro de todas las instituciones estatales; mas sin embargo, no es la intención de esta nueva normativa que se creen conflictos entre instituciones, por la aplicación de la misma, sino por el contrario, ha sido clara al establecer lo correspondiente, en su afán por conseguir la eficacia dentro de la administración pública.

Por lo anteriormente expresado, este Despacho es de la opinión, que las normas contenidas en el Libro Segundo, sobre el Procedimiento Administrativo de la Ley N°.38 específicamente las que versan en materia de resolución o revisión de contrato, podrán ser aplicadas o invocadas, a partir de su promulgación, el 1 de marzo de 2001.

Con muestras de consideración y respeto, me suscribo de usted,

Atentamente,

**ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER**  
Procuradora de la Administración