

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1168

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de octubre de 2020

Proceso de
Inconstitucionalidad.

El Excelentísimo Señor Presidente de la República, **Laurentino Cortizo Cohen**, promueve una objección de inexecutableidad en contra del **Proyecto de Ley 308 de 2020**, "Que adiciona una disposición al Decreto Ley 9 de 1998, sobre Régimen Bancario".

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la objeción de inexecutableidad descrita en el margen superior.

I. **Norma acusada de inexecutableidad.**

A través de la objeción de inexecutableidad que ocupa nuestra atención, el Excelentísimo Señor Presidente de la República, **Laurentino Cortizo Cohen**, promueve una objeción de inexecutableidad en contra del **Proyecto de Ley 308 de 2020**, "Que adiciona una disposición al Decreto Ley 9 de 1998, sobre Régimen Bancario", el cual dispone:

"LEY
De de de 2020

Que adiciona una disposición al Decreto Ley 9 de 1998, sobre régimen bancario

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto proteger y asegurar el orden económico nacional, a los depositantes y a los acreedores que están en proceso de liquidación.

Artículo 2. Se adiciona el numeral 10 al artículo 127-A del Decreto Ley 9 de 1998, así:

Artículo 127-A. Facultades del liquidador o de la junta de liquidación. El liquidador o la junta de liquidación tendrá las siguientes facultades:

...

10. Llevar a cabo el pago de los pasivos de manera proporcional a los activos líquidos, previa calificación y graduación de los pasivos, conforme con lo dispuesto en la ley y en todo caso a prorrata. Los pasivos podrán ser compensados contra activos, siempre que el activo y el pasivo estén evidenciados en documentos que tengan fecha cierta, conforme se dispone en el artículo 859 del Código Judicial; que los documentos que evidencian el activo y pasivo estén fechados con anterioridad a los seis meses previos a la fecha de ejecutoria de la resolución que ordena la liquidación del banco, y que el titular o los titulares de los activos y pasivos no sean parte relacionada del banco en liquidación, según se define en la normativa vigente.

Artículo 3. Los bancos en proceso de liquidación iniciado antes de la vigencia de esta Ley deberán abstenerse de informar a las agencias de información de datos sobre el historial de crédito de los cuentahabientes, mientras dure el proceso de liquidación, cuando mantengan cuentas de crédito en el mismo banco, a su nombre o que uno de los beneficiarios finales coincida con la persona natural o jurídica que es cuentahabiente del banco.

Igualmente, en aquellos casos de compensación dispuestos en el numeral 10 del artículo 127-A del Decreto Ley 9 de 1998, se deberán compensar por el mismo valor y sin descuentos los pasivos con aquellas cuentas de depósito en que coincida al menos uno de los cuentahabientes en el caso de cuentas a nombre de persona natural, y/o en el caso de cuentas a nombre de persona jurídica donde por lo menos uno de los beneficiarios finales coincida en dichas cuentas. Los compromisos que sean debidamente compensados de acuerdo con este artículo no generarán intereses, recargos por mora o cualquier otro pago desde la fecha de inicio del proceso de liquidación; solo se devengarán intereses, recargos por mora o cualquier otro tipo de cobro adicional por los compromisos no compensados. Luego de realizada la compensación, se determinará el nuevo saldo de la cuenta de depósito con el objeto de que prosiga el trámite de liquidación, a fin de que con este nuevo saldo se estime el porcentaje que le corresponderá recibir a dicho cuentahabiente.

Artículo 4. Esta Ley es de orden público y de interés social y tendrá efectos retroactivos hasta dos años antes de su entrada en vigencia.

Artículo 5. La presente Ley adiciona el numeral 10 al artículo 127-A del Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998.

Artículo 6. Esta Ley comenzará a regir a partir de su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto 308 de 2020 aprobado en tercer debate en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los treinta días del mes de septiembre del año dos mil veinte.

..." (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

II. Disposiciones acusadas, las normas constitucionales que se aducen infringidas y los conceptos de las violaciones.

El accionante explica las aludidas infracciones como a seguidas se copia:

a. El artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020, vulnera los artículos 32 y 46 de la Constitución Política de la República, que indican:

Proyecto de Ley 308 de 2020

"Artículo 4. Esta Ley es de orden público y de interés social y tendrá efectos retroactivos hasta dos años antes de su entrada en vigencia."

Constitución Política de la República

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

"Artículo 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.

Concepto de la violación:

De acuerdo con lo planteado en la objeción en estudio, el artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020, vulnera el artículo 32 del Texto Constitucional, por las razones que a continuación se copian:

"En mi criterio, la intención del legislador de darle efectos retroactivos a las normas de este Proyecto de Ley, para alcanzar con ello todos los procesos de liquidación bancaria que no hubieren finalizado dentro de los dos años anteriores a su entrada en vigencia, contraviene lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, que instituye la garantía del debido proceso legal y del cual se deriva, como uno de sus tres principios rectores: la prohibición de ser sometido a un proceso sino mediante los trámites legales ya establecidos.

En nuestro derecho positivo, el artículo 32 del Código Civil igualmente se hace eco de este principio derivado de la norma constitucional ya citada, cuando señala que 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 agrega a continuación la siguiente salvedad: *'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.*¹

Con respecto al artículo acusado de inexecutable, estimo que, al otorgarle el legislador efectos retroactivos a las disposiciones de la futura Ley, con la finalidad que alcancen los procesos de liquidación bancaria que no hubieren concluido dentro de los dos años anteriores a su entrada en vigencia, su consecuencia no es otra que la de entrar en contradicción la normativa constitucional cuya infracción se alega, al pretender introducir nuevas reglas a procesos que vienen surtiéndose desde tiempo atrás.

La normativa propuesta permitiría a la nueva Ley afectar las normas adjetivas ya aplicadas en procesos de liquidación bancaria, violando con ello el debido proceso legal y un perjuicio a los actores, lo que trastocaría la seguridad jurídica, tal como se le conoce en la práctica casuística actual, la que constituye un pilar fundamental que permite garantizar y dar certeza, al particular, de que existen reglas de juego totalmente claras y justas, y que las mismas serán mantenidas y respetadas por el Estado.

La violación directa, por omisión, en que incurre el legislador, se produce al desatenderse el debido proceso legal que tutela la Carta Fundamental e introducir, mediante el artículo acusado, efectos retroactivos a la norma que cobraría vida jurídica, echando por la borda todo lo que hasta su momento hubieran podido actuar las partes en un determinado proceso de liquidación bancaria. Ello, incluso, podría traer consecuencias de índole penal y civil para los involucrados.” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por otra parte, el actor manifiesta que el artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020, transgrede el artículo 46 de la Carta Política, por los motivos que a continuación, se expresan:

“Si bien la distinción entre ley de orden público y ley de interés social es un tema en el cual resulta dificultoso en extremo trazar una línea divisoria, que se manera efectiva permita distinguir entre una y otra, es importante tener en cuenta que, tal como lo analiza el doctor César Quintero en su obra Derecho Constitucional, ‘...el concepto de ley de orden público alude principalmente a la seguridad y buen funcionamiento del Estado y a la seguridad personal y colectiva de los asociados en general’, mientras que en cambio, ‘...el concepto de interés social se refiere primordialmente a la protección de los sectores desvalidos, a la asistencia y ayuda de las clases necesitadas, y desde luego, el bienestar general.’.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de fallo de 16 de junio de 1995, alude a la distinción existente entre este tipo de leyes, señalando en cuanto a las mismas que ‘...las leyes de orden público y las de interés social, o sea, las indispensables para el mantenimiento económico o social del Estado y las que proveen directamente a la satisfacción inmediata de una necesidad social...’.

Por ello, no comparto el criterio del legislador para calificar cualquier Ley que así lo deseé (sic) como de orden público, de interés social o de ambos, con el propósito exclusivo de otorgarle efectos *ex tunc* y reflexionar, por la vía de esta excepción, el principio constitucional de la irretroactividad de las leyes. En todo caso, su voluntad debería estar condicionada a criterios racionales, tales como la

naturaleza de las disposiciones que pretende ordenar, su propósito y los destinatarios a los que finalmente va dirigida la Ley.

En el caso particular que nos atañe, el legislador ha infringido el artículo 46 de la Constitución Política de la República, en concepto de violación directa, por comisión, al calificar las normas contenidas en el Proyecto de Ley 308 de 2020 como de orden público e interés social, para así concederles efectos retroactivos, sobre todo, cuando a mi juicio, las mismas no constituyen una materia que se refiere a la seguridad y buen funcionamiento del Estado, sino a medidas que solo beneficiarían a un reducido número de cuentahabientes, en detrimento de la totalidad de los clientes de una entidad bancaria en proceso de liquidación. Esta normativa tampoco tendrá un alcance nacional, por no estar orientada a la totalidad de los depositarios de nuestro sistema bancario, lo que también serviría para restarle la posibilidad de calificarla como de interés social." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de entrar al análisis de la objeción de inexecutable planteada, este Despacho estima necesario proceder a hacer una aclaración.

El Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, fue modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, que, entre otros, adicionó el artículo 127-A, que regulaba lo relativo a las facultades del Liquidador o de la Junta de Liquidación (Cfr. la Gaceta Oficial 25,985 de 25 de febrero de 2008).

El artículo 277 (transitorio) del Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, autorizó al Órgano Ejecutivo para que elaborara una ordenación sistemática del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, en forma de Texto Único, con una numeración corrida de los artículos comenzando con el número uno (Cfr. la Gaceta Oficial 25,985 de 25 de febrero de 2008).

En atención a lo ordenado en el citado cuerpo normativo, el Ministerio de Economía y Finanzas expidió el Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, que adoptó el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, y lo ordenó sistemáticamente con numeración corrida de los artículos (Cfr. la Gaceta Oficial 26,035 de 8 de mayo de 2008).

El Proyecto de Ley 308 de 2020, objeto de análisis, a su vez, incorporó el numeral 10 al artículo 127-A (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

Sin embargo, el Órgano Legislativo no tomó en consideración que con anterioridad a su iniciativa, al ordenarse sistemáticamente el Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, **el artículo 127-A ahora es el artículo 168 del Texto Único** (Cfr. la Gaceta Oficial 26,035 de 8 de mayo de 2008).

Una vez aclarado lo anterior, este Despacho se centrará en la pretensión del accionante quien manifiesta que **el numeral 10 al artículo 127-A del Proyecto de Ley 308 de 2020**, que constituye el objeto del proceso, infringe el artículo 32 de la Constitución Política de la República, que contiene el principio del debido proceso legal; cuyo análisis se planteó desde su segundo elemento; es decir, que nadie será juzgado, sino **conforme a los trámites legales**.

Ese segundo elemento, nos obliga a remitirnos al **artículo 168 del Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998**, que, como ya se indicó, **regula lo relativo a las facultades del Liquidador o de la Junta de Liquidación**, que en sus primeros nueve (9) numerales dice:

“Artículo 168. FACULTADES DEL LIQUIDADOR O DE LA JUNTA DE LIQUIDACIÓN. El liquidador o la junta de liquidación tendrá las siguientes facultades:

1. Suspender o limitar el pago de las obligaciones del banco y de las deudas de la masa según la disponibilidad de los recursos.
2. Emplear al personal necesario y separar del cargo a aquellos empleados cuya actuación dolosa o negligente haya propiciado la liquidación, así como a aquellos empleados que, por reducción de las actividades del banco, sean innecesarios.
3. Atender la correspondencia y otorgar cualquier documento a nombre del banco.
4. Administrar, controlar y custodiar los activos del banco.
5. Ceder o vender activos de acuerdo con su valor realizable, neto de provisiones, reservas y cualquier otro ajuste que determine la Superintendencia, conforme a las normas y regulaciones prudenciales existentes.
6. Transferir total o parcialmente los activos y pasivos del banco a una entidad con licencia para ejercer el negocio de fideicomiso en Panamá, previa autorización de la Superintendencia.
7. Ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro de sus atribuciones que permitan el inicio, perfeccionamiento y ejecución de la liquidación a través del traspaso de activos y pasivos del fideicomiso.

8. Establecer en el contrato de fideicomiso los mandatos, términos y condiciones para la conducente liquidación de activos y pasivos transferidos.

9. Cualquier otra facultad que, previa solicitud fundada del liquidador o de la junta de liquidación, sea autorizada por el Superintendente para un propósito determinado." (Cfr. la página 36 de la Gaceta Oficial 26,035 de 8 de mayo de 2008).

No podemos perder de vista en este análisis, que **el artículo 168 del Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998**, transcrito, pertenece al Capítulo XVIII, relativo a la Liquidación Forzosa, **el cual describe un procedimiento contenido en las siguientes disposiciones:** el artículo 154 (orden de liquidación); el artículo 155 (designación del liquidador o de la junta de liquidación); el artículo 156 (el aviso de la liquidación forzosa); el artículo 157 (notificación de la orden de la liquidación forzosa); el artículo 158 (impugnación de la orden de liquidación); el artículo 159 (la suspensión de términos); el artículo 160 (suspensión de intereses); el artículo 161 (pago de depósitos primarios y otras obligaciones); el artículo 162 (comparecencia de depositantes y otros acreedores a la liquidación); el artículo 163 (el informe preliminar); el artículo 164 (resolución sobre objeciones); el artículo 165 (masa de la liquidación); el artículo 166 (deudas de la masa); el artículo 167 (orden de prelación); el artículo 168 (facultades del liquidador o de la junta de liquidación); el artículo 169 (autorización del fideicomiso); el artículo 170 (obligaciones del fiduciario); el artículo 171 (no aplicación de la legislación de valores); el artículo 172 (cesación del liquidador o de la junta de liquidación); el artículo 173 (reanudación del proceso de liquidación); artículo 174 (terminación de contratos); el artículo 175 (inhibición de procesos); el artículo 176 (obligaciones garantizadas con prenda, hipoteca u otros derechos reales); el artículo 177 (arrendamiento financiero); el artículo 178 (disolución del banco); el artículo 179 (medidas cautelares o embargos); el artículo 180 (apelación ante la Superintendencia); el artículo 181 (improcedencia de la quiebra); el artículo 182 (normas legales aplicables); y el artículo 183 (costos) (Cfr. desde la página 33 a la 38 de la Gaceta Oficial 26,035 de 8 de mayo de 2008).

De permitirse que se apruebe **el artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020**, se estaría conculcando el procedimiento establecido para la Liquidación Forzosa que ya citamos en el párrafo

previo, con lo cual se transgrede el artículo 32 de la Constitución Política de la República, pues se trastocaría su segundo elemento *“conforme a los trámites legales”*.

Decimos esto, porque, según se observa, el Proyecto de Ley 308 de 2020, en su artículo 4, al introducir la retroactividad, tiene como propósito que se tengan que reversar los trámites ya adelantados en aquellos procedimientos administrativos de liquidación bancaria que se hubiesen surtido *“...hasta dos años antes...”* de la entrada en vigencia de la nueva Ley.

En este contexto, debe tenerse mucho cuidado, porque a estas fechas, en tales casos que datan de *“...hasta dos años antes...”*, ya pudo haberse surtido el pago de depósitos primarios y otras obligaciones (artículo 161); la comparecencia de depositantes y otros acreedores a la liquidación (artículo 162); y tomado decisiones respecto de la masa de la liquidación (artículo 165), de las deudas de la masa (artículo 166) y del orden de prelación (artículo 167).

Dicha retroactividad también puede afectar las decisiones que haya adoptado el liquidador o de la junta de liquidación (artículo 168); entre éstas: suspender o limitar el pago de las obligaciones del banco y de las deudas de la masa según la disponibilidad de los recursos; ceder o vender activos de acuerdo con su valor realizable, neto de provisiones, reservas y cualquier otro ajuste que determine la Superintendencia, conforme a las normas y regulaciones prudenciales existentes; transferir total o parcialmente los activos y pasivos del banco a una entidad con licencia para ejercer el negocio de fideicomiso en Panamá, previa autorización de la Superintendencia (Cfr. la página 36 de la Gaceta Oficial 26,035 de 8 de mayo de 2008).

Es por tal razón, que somos concordantes con el activador judicial, cuando incluye en su análisis lo previsto en el artículo 32 del Código Civil, dado que éste dispone:

“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.” (Lo destacado es nuestro).

El artículo 32 del Código Civil citado, que es de naturaleza plenamente adjetiva, hace especial énfasis en que: *“...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.”, lo que nos parece lo más prudente para los procedimientos administrativos de liquidación bancaria cuyo trámite ya se esté surtiendo o correspondan a actuaciones de “...*hasta dos años antes...*”, periodo al que se refiere el artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020.

A nuestro juicio, en el proceso bajo análisis, resulta aplicable el criterio explicado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 1 de agosto de 1997, cuando señaló: “...*el artículo 32 del Código Civil preceptúa que las normas contentivas de términos, actuaciones y diligencias, siempre y cuando tales términos hubieren comenzado a correr y dichas diligencias y actuaciones hubieren sido iniciadas, mas no culminadas, tienen efectos ultraactivos o vigencia residual.*” El contenido ampliado de ese precedente jurisprudencial establece:

“DECISIÓN DE LA CORTE

Luego de recibido el dictamen del Ministerio Público, se fijó en lista el negocio con la correspondiente publicación del edicto en un periódico de circulación nacional por tres días, con el propósito de que tanto la parte demandante como las personas interesadas presentaran argumentos por escrito dentro de los siguientes diez días, oportunidad que únicamente aprovechó el actor, reiterando la posición vertida en el libelo de demanda. Por cumplidos, entonces, los trámites procesales, pasa la Corte a conocer el fondo de esta causa constitucional.

Como se anotó en párrafos anteriores, el argumento central que esgrime el demandante consiste en que los actos acusados de inconstitucionales fueron dictados en contravención del ordenamiento procesal penal vigente a la fecha en que fueron expedidos.

A juicio de la Corte, se está en presencia de un problema de temporalidad de la ley procesal, situación que ha de ser dilucidada con vista en el artículo 32 del Código Civil, cuyo texto es el que sigue:

‘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’.

De conformidad con la disposición citada, por regla general las normas procesales tienen efectos temporales inmediatos, es decir, rigen desde el momento en que entran en vigencia, como es el caso de las que consagran beneficios procesales en favor de los imputados, según lo que prevén los artículos 13 y 14 del Código Penal, antes vistos. Como excepción a esta regla, **el artículo 32 del Código Civil preceptúa que las normas contentivas de términos, actuaciones y**

diligencias, siempre y cuando tales términos hubieren comenzado a correr y dichas diligencias y actuaciones hubieren sido iniciadas, mas no culminadas, tienen efectos ultraactivos o vigencia residual." (Énfasis suplido).

Lo explicado en los párrafos previos, nos obliga a remitirnos al artículo 46 de la Constitución Política, que dice:

"**Artículo 46.** Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese..."

Por lo tanto, conviene, a los efectos de nuestro estudio, analizar el contenido de la norma transcrita.

El constitucionalista panameño, Doctor César Quintero, en su obra Derecho Constitucional, hace una reflexión respecto de la **irretroactividad de las leyes**, así:

"1. *Irretroactividad de las leyes.* Con la excepción, ya vista, en materia penal, **el principio tradicional dominante en nuestro derecho es el de que las leyes no tienen efecto retroactivo. Quiere ello decir que las leyes en su más amplio sentido (leyes formales, decretos-leyes, reglamentos, estatutos de instituciones autónomas, acuerdos municipales, etc.) sólo se aplican a casos y situaciones que ocurran después de su promulgación.**

Tanto la Constitución de 1904 (artículo 32), como la de 1941 (artículo 103), y el propio Anteproyecto de la actual (artículo 47), contenían el mismo breve y absoluto precepto: '*Las leyes no tendrán efecto retroactivo*'.

La única diferencia que había entre los tres aludidos documentos era de pura técnica constitucional. La Constitución de 1904 y el Anteproyecto de la actual mezclaban en un mismo artículo la citada fórmula con el conocido y ya visto precepto de la excepción en materia penal. En cambio, la Constitución de 1941 dedicaba a esta excepción el artículo 34 y otro artículo, el 103, al principio de la irretroactividad de la ley.

Pero, en cuanto al contenido y redacción misma del precepto, los tres textos eran idénticos. Todos formulaban sin salvedad alguna el rígido principio de la irretroactividad absoluta de la ley.

..." (La negrilla es nuestra) (QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann. San José. 1967. Tomo I. Página 176).

En lo que respecta a la excepción que contempla **los conceptos de orden público e interés social**, el Doctor César Quintero, indicó:

"Dados los antecedentes y realidades jurídicas, no cabe duda de que la salvedad introducida por la Constitución vigente al principio de la irretroactividad de las leyes es razonable y prudente.

El primer inciso, que ahora examinamos, del artículo 44 de la Constitución dice:

'Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social.'

El precepto mantiene, pues, el principio general de que las leyes no tienen efecto retroactivo. Pero, establece una excepción en cuanto a las de orden público o de interés social.

Dos problemas surgen en torno a esta excepción. El primero es el de determinar qué se entiende por ley de orden público y qué por ley de interés social. El segundo es el de establecer si todas las leyes de orden público o de interés social, por el sólo hecho de serlo, tienen necesaria y forzosamente aplicación retroactiva.

a) *Ley de orden público y ley de interés social.* El concepto de ley de orden público no es fácil de precisar. Ilustres expositores, tanto de derecho público como privado, han tratado de encuadrar dicho concepto dentro de definiciones que, en nuestra opinión, resultan deficientes.

...

Frente a todas estas dificultades y discrepancias trataremos de hacer algunas puntualizaciones, más bien de orden práctico, que nos ayuden a determinar, al menos en nuestro derecho, cuando una ley es de orden público o de interés social.

En primer lugar, hemos de advertir que no toda ley de orden público es de derecho público. Si bien todas las normas de derecho público son en principio de orden público, en el campo del derecho privado también hay y puede haber disposiciones de orden público, que no dejan por ello de pertenecer a dicho campo jurídico.

Por ejemplo, las disposiciones referentes a las quiebras mercantiles se consideran, entre otras, de orden público, aunque son de derecho privado.

En cuanto a la distinción entre ley de orden público y de interés social, advertimos, asimismo, que es difícil trazar una tajante línea divisoria. Con frecuencia ocurre que una ley –o cualquier otra norma jurídica– sea a la vez de orden público y de interés social. Es más, como hemos visto, algunos autores de reconocido prestigio identifican los conceptos de ley de orden público y de ley de interés social.

Con todo, en nuestra opinión, el concepto de ley de orden público alude principalmente a la seguridad y buen funcionamiento del Estado y a la seguridad personal y colectiva de los asociados en general. En cambio, el concepto de interés social se refiere primordialmente a la protección de los sectores desvalidos, a la asistencia y ayuda de las clases necesitadas y, desde luego, al bienestar general." (QUINTERO, César. Op. Cit. Páginas 177-179).

Como mecanismo para reafirmar su posición, el Doctor César Quintero citó la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de fecha 16 de junio de 1955, que señala que **son: "...las leyes de orden público y las de interés social,..., las indispensables para el mantenimiento económico, político o social del Estado y las que proveen directamente a la satisfacción inmediata de una necesidad social..."**. Dicho pronunciamiento se reiteró en la Sentencia de 2 de febrero de 1961 (Cfr. Repertorio Jurídico N°2 de 1961, p. 82) (QUINTERO, César. Op. Cit. Páginas 179 y 181).

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 30 de mayo de 2000, dijo:

"El artículo 43 de dicha excerta -carácter no retroactivo de las leyes, excepto las de orden público o interés social cuando en ellas así se exprese-, mantiene el principio de seguridad jurídica..." (La negrilla es de este Despacho).

El extracto de la Sentencia citada, viene a recordarnos que **la regla general es que las leyes no tengan carácter retroactivo, ya que ello mantiene el principio de seguridad jurídica.**

De la doctrina y la jurisprudencia citada, este Despacho puede inferir que, de aplicarse el **Proyecto de Ley 308 de 2020**, en su artículo 4, **al introducir la retroactividad**, a los procedimientos de liquidación bancaria ya en curso o que atiendan a un periodo de **"...hasta dos años antes..."**, **se atenta contra la seguridad jurídica**. De allí que, desde nuestra perspectiva, todo lo anteriormente transcrito nos lleva a inferir que **el artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020, vulnera lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, por habersele otorgado carácter retroactivo.**

Finamente, este Despacho es del concepto que **el artículo 4 del Proyecto de Ley 308 de 2020, es violatorio del artículo 163 del Estatuto Fundamental**, por razón que el mismo señala que:

"Artículo 163. Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución.

..."

IV. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

En razón de las anteriores consideraciones y expuesto el criterio jurídico de la Procuraduría de la Administración con respecto al tema planteado en la objeción de inexequibilidad en estudio, solicitamos a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, al ejercer el control de constitucionalidad antes expuesto, declare que **ES INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 4 DEL PROYECTO DE LEY 308 DE 2020**, toda vez que viola los artículos 32, 46 y 163 (numeral 1) de la Constitución Política de la República.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 794-2020-I