

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 217

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de marzo de 2010

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por la firma BERMUDEZ, MORA & ASOCIADOS, en representación de **MAJOLI SERVICE, S.A.** contra la frase "en la ejecución del contrato" del primer párrafo y la frase "o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato" del tercer párrafo del artículo 113 de la ley 22 de 27 de junio de 2006.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

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

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 acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Acto acusado de inconstitucional.

La parte actora solicita que se declare inconstitucional la frase "en la ejecución del contrato", que forma parte del primer párrafo, y la frase "o el recurso de de apelación contra la resolución administrativa del contrato", inserta en el tercer párrafo del artículo 113 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como quedó modificado por el artículo 12 de la ley 41 de 10 de julio de 2008, publicada en la gaceta oficial 28081 de 11 de julio de 2008. (Cfr. fojas 3 a 12 del expediente judicial).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los correspondientes conceptos de las supuestas infracciones.

La accionante aduce que las frases arriba mencionadas, las cuales forman parte del texto del artículo 113 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por el artículo 12 de la ley 41 de 10 de julio de 2008, infringen los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República que contienen, respectivamente, la garantía de los derechos y deberes individuales y sociales, y la garantía del debido proceso legal. (Cfr. fojas 8 a 12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La parte actora manifiesta que la frase "en la ejecución del contrato", contenida en el primer párrafo, y la frase "o el recurso de de apelación contra la resolución administrativa del contrato", inserta en el tercer párrafo del artículo 113 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como quedaron modificados por el artículo 12 de la ley 41 de 10 de julio de 2008, publicada en la gaceta oficial 28081 de 11 de julio de 2008, infringen las normas constitucionales enunciadas en el apartado anterior, al señalar que no es posible que todas las actuaciones de dos partes contratantes, antes y durante la ejecución de un contrato, se tengan que publicar en el portal electrónico Panamacompra, pues, a su juicio, ello afectaría la ejecución fluida del mismo, ya que tales notificaciones deben realizarse de manera personal.

Luego del análisis de las frases acusadas de inconstitucionales, contenidas en el artículo 113 de la ley

22 de 27 de junio de 2006, tal como quedaron modificados por el artículo 12 de la ley 41 de 10 de julio de 2008, este Despacho observa que los párrafos primero y tercero de dicha norma fueron modificados posteriormente por los artículos 31 y 32 de la ley 80 de 31 de diciembre de 2009, en los siguientes términos:

“Artículo 31. El primer párrafo del artículo 113 de la Ley 22 de 2006 queda así:

Artículo 113. Notificación. Todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’ y en el tablero de anuncios que deben mantener todas las instituciones del Estado.’

Artículo 32. El tercer párrafo del artículo 113 de la Ley 22 de 2006 queda así:

Artículo 113. Notificación. ...

...
Transcurridos los dos días hábiles, después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de contrataciones Públicas ‘PanamáCompra’ y en el tablero de anuncios las resoluciones o actos administrativos mencionados en el presente artículo, se darán por notificados y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato. En las contrataciones menores las

notificaciones se darán transcurrido un día hábil después de la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamaCompra' y en el tablero de anuncios del cuadro de cotizaciones.'

..."

Esta modificación, además de introducir cambios sustanciales a la norma al incluir en su campo de aplicación a los actos administrativos, dejó sin efecto el texto del artículo 113 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como quedó modificado por el artículo 12 de la ley 41 de 10 de julio de 2008, norma objeto del presente análisis, razón por la cual, a juicio de esta Procuraduría, ha desaparecido el objeto litigioso, lo que da lugar para solicitar al Tribunal que declare sustracción de materia.

En efecto, al quedar modificada la norma que contiene las frases acusadas, un pronunciamiento de fondo sobre la misma carecería de los efectos esperados en caso de ser declarada su inconstitucionalidad, por no ser esta la norma vigente y, por ende, la disposición aplicable a la materia que regula, puesto que todavía subsistiría íntegramente el texto del artículo 113 de la ley 22 de 2006, modificado por los artículos 31 y 32 de la ley 80 de 31 de diciembre de 2009.

La situación planteada ya ha sido objeto del pronunciamiento de ese tribunal constitucional, que en reiteradas ocasiones se ha referido a la misma señalando que:

"... para que un acto pueda ser objeto de impugnación y control en la vía constitucional, debe producir efectos jurídicos concretos; además de

producirlos al momento en que se promueva la demanda, puesto que de suscitarse lo contrario, carecería de objeto el decidir el fondo de la controversia, ya que mediante un proceso bajo estas circunstancias, no se podría reparar ninguna transgresión del orden constitucional vigente." Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de julio de 1992. Demanda de inconstitucionalidad propuesta por el licenciado Ulises Manuel Calvo E., en contra del acto de nombramiento de Sandino Camargo Santamaría como alcalde del distrito de Penonomé).

En ese mismo orden de ideas, ese Tribunal mediante sentencia de 9 de febrero de 2006, expresó lo siguiente:

"Para resolver la presente demanda, debe esta Corporación recordar que el artículo 36 del Código Civil indica que se estimará insubsistente una disposición legal 'por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería'.

En el caso particular, ocurre que se ha derogado expresamente, por voluntad legislativa, la disposición legal que se acusa de inconstitucional. Lo anterior se materializó a través del artículo 83 de la Ley N° 6 de 2 de febrero de 2005, 'Que implementa un programa de equidad fiscal' (G.O. N° 25,232 de jueves 3 de febrero de 2005), cuyo texto íntegro se transcribe a continuación:

'Artículo 83. La presente Ley modifica los artículos 318-A, 416, 482, 683, 694, 696, 697, 699, 700, 701, 708 (literal s y literal y), 710, 712, 732, 734, 753, 754, 755, 756, 759, 764, 946 (segundo párrafo y el párrafo), 973 (primer párrafo del numeral 28), 1004, 1010, 1057-V, 1072-A, 1230 y 1239 del Código Fiscal; los artículos 1, 3, 5 (párrafo 2), 9

y 20 del Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970; los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley 45 de 14 de noviembre de 1995; los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 106 de 30 de diciembre de 1974; el artículo 4 de la Ley 8 de 14 de junio de 1994; el artículo 27 de la Ley 25 de 12 de junio de 1995; el artículo 35 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984; los artículos 11 y 12 de la Ley 76 de 22 de diciembre de 1976; los artículos 4 y 7 de la Ley 24 de 23 de noviembre de 1992; el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 4 de 17 de mayo de 1994, adicionado por la Ley 56 de 1995, y el artículo 23 de la Ley 7 de 10 de julio de 1990.

Adiciona los literales o) y r) al artículo 708, el artículo 710-A, dos párrafos al artículo 722, un párrafo al artículo 737 y los artículos 764-B, 766-A, 1072-B, 1238-A y 1239-A al Código Fiscal; los artículos 3-A, 3-B, 3-C, el párrafo 5 al artículo 5, el párrafo 4 al artículo 17 y el artículo 20-A al Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970; los artículos 28-A, 28-B y 28-C de la Ley 45 de 14 de noviembre de 1995; y el literal i) al artículo 14 de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978.

Deroga la Ley 61 de 2002 y sus modificaciones; el numeral 8 del artículo 709 del Código Fiscal; el artículo 7 de la Ley 1 de 1985; el numeral 2 del artículo 269 del Decreto Ley 1 de 1999; el Decreto de Gabinete 44 de 17 de febrero de 1990, tal como fue modificado por la Ley 28 de 1995, Por la cual se adoptan incentivos a la Industria de la Construcción; los artículos 5, 8, 9 y 11 de la Ley 24 de 1992, Por la cual se establecen incentivos y reglamenta la actividad de reforestación; la Ley 6 de 21 de enero de 2004, que crea un gravamen ad valorem de doce por

ciento sobre el valor de toda llamada de larga distancia internacional de uso público facturada en Panamá; la Ley 11 de 2004, Que adopta medidas para el Fomento y Desarrollo de la Industria; los artículos 798 al 805 sobre el Impuesto sobre Tierras incultas; los artículos del 938 al 945 sobre el Impuesto de Producción de Azúcar, los artículos del 982 al 985 sobre Boletos Timbres; el artículo 1014-A sobre el Impuesto sobre Seguros, todos del Código Fiscal, y el artículo 10 de la Ley 10 de 1993, sobre pensiones y jubilaciones privadas.' (El subrayado y negrilla son del Pleno)

Según el artículo 84 de la Ley N° 6 de 2 de febrero de 2005, la misma comenzó a regir a partir de su promulgación, fecha que corresponde a su publicación en la Gaceta Oficial el 3 de febrero de 2005; por lo que desde entonces el artículo 7 de la Ley N° 1 de 1985 dejó de tener eficacia y por consiguiente cesaron sus efectos jurídicos con lo que también desapareció el objeto sobre el cual recae la presente demanda de inconstitucionalidad.

Ante la desaparición del objeto sobre el cual debe pronunciarse el Pleno para resolver la demanda de inconstitucionalidad, como consecuencia de la existencia de una nueva ley en materia fiscal que derogó la norma acusada en aquélla, lo correspondiente es declarar la ocurrencia del fenómeno jurídico de sustracción de materia.

En consecuencia, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que se ha producido el fenómeno jurídico de SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Manuel Beloi García Almengor, contra el artículo 7° de la Ley N° 1 de 28 de febrero de 1985."

Por guardar vinculación con el tema objeto de este análisis constitucional, estimamos pertinente traer a colación lo expresado por el profesor Edgardo Molino Mola, quien en su obra La Jurisdicción Constitucional en Panamá, al referirse al alcance de los fallos dictados sobre esta materia, indica que:

“... en Panamá no se puede, en cambio, extender el pronunciamiento a otras disposiciones legales no acusadas en la demanda, es decir, que no se puede declarar inconstitucionales artículos de la ley no impugnados como tales.”
(Molino Mola, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá. Cuarta Edición. Panamá. Editorial Universal Books, 2007. Pág.107.)

Por lo anteriormente expuesto, la Procuraduría de la Administración es de la opinión que debe declararse **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la acción de inconstitucionalidad propuesta por la firma forense BERMUDEZ, MORA & ASOCIADOS, en representación de MAJOLI SERVICE, S.A., contra La frase “en la ejecución del contrato”, contenida en el primer párrafo, y la frase “o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato”, inserta en el tercer párrafo del artículo 113 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como quedaron modificados por el artículo 12 de la ley 41 de 10 de julio de 2008.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Exp.145-10-I