



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de agosto de 2006

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

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

Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **Roberto Ruíz Díaz**, contra el **artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, que modificó la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

**Honorable Magistrada Presidenta del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudimos 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. Disposición acusada de inconstitucional.

La parte actora solicita que se declare inconstitucional el artículo 72 de la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005, que modificó la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 72: Fianza para acciones contencioso-administrativas. Cuando el interesado, con motivo de una demanda de plena jurisdicción, solicite la suspensión de los efectos de un acto administrativo emitido en materia de contratación pública, convocado y adjudicado por la Caja de Seguro Social, deberá presentar con su acción

una fianza de impugnación equivalente al quince por ciento (15%) del precio oficial estimado para el acto público, con el objeto de garantizar los perjuicios y lesiones que se le pudiese causar al interés público.

Esta fianza deberá ser constituida ante la Caja de Seguro Social, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley de contratación pública vigente.

En caso que la decisión de la Corte Suprema de Justicia sea desfavorable al recurrente, el valor de la fianza, a petición de la entidad, ingresará al patrimonio del Riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social, una vez la Corte haya valuado el perjuicio correspondiente."

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

A. El accionante aduce la violación del artículo 201 de la Constitución Política de la República que dispone que la Administración de Justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. Dicha norma añade que la gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetos a impuesto alguno.

El concepto de la violación se explica en las fojas 16 y 17 del expediente judicial.

B. Igualmente se señala la infracción del numeral 2 del artículo 206 de la excerpta constitucional que dispone que la Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales, la jurisdicción contencioso administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación

defectuosa 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 autónomas, semiautónomas. Según añade la norma, 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 el alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Indica además dicha disposición constitucional, que podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resoluciones, orden o disposición de que se trate y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

La parte actora expresa el concepto de violación en las fojas 17 y 18 del expediente judicial.

C. Finalmente, la parte demandante señala la violación del artículo 19 constitucional que dispone que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

La parte actora expone sus argumentos respecto a dicha infracción en las fojas 18 y 19 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera que la norma legal acusada de inconstitucional no vulnera el artículo 201 de la Constitución Política de la República. En sustento de esta posición, estimamos necesario hacer las siguientes precisiones:

1. El artículo 72 de la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005 no establece nuevos presupuestos procesales o condiciones para acceder a la jurisdicción Contencioso Administrativa; por consiguiente, no obstaculiza el libre acceso a la justicia, la gestión o actuación en los procesos, como tampoco infringe el principio de gratuidad que caracteriza a la administración de justicia, al no establecer impuesto alguno.

La situación sería distinta, si la norma acusada exigiera el pago previo de algún tributo como requisito para la admisión de la demanda en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo que sin lugar a dudas sí sería contrario al principio de gratuidad contenido en el artículo 201 constitucional.

Lo que en efecto requiere la norma en mención, es que el interesado que solicite la suspensión de los efectos de un acto administrativo emitido en materia de contratación pública convocado y adjudicado por la Caja de Seguro Social, presente con su acción una fianza de impugnación equivalente al 15% del precio oficial estimado para el acto público, con

el objeto de garantizar los perjuicios y las lesiones que se le pudiesen causar al interés público.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, los Magistrados de la Sala Tercera en pleno pueden suspender los efectos de la resolución, acto o disposición acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Tal facultad no es de carácter originario, puesto que la misma no obedece al texto constitucional, sino a la voluntad del legislador expresada a través del artículo 73 de la citada Ley 135 de 1943.

Por ello el establecimiento de un requisito para la suspensión de los efectos de determinados actos administrativos, en particular aquéllos emitidos en toda contratación pública convocada y adjudicada por la Caja de Seguro Social, según lo dispone el artículo acusado, de manera alguna confronta el artículo 201 de la Constitución Política de la República conforme alega el accionante.

2. Con relación al cargo de violación del numeral 2 del artículo 206 de la excerpta constitucional, esta Procuraduría opina que no le asiste la razón a la parte actora, toda vez que el requisito introducido por la norma acusada, no le resta atribuciones a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ya que tal y como está prevista hasta ahora a ellos les corresponderá analizar si la suspensión provisional solicitada cumple con todos los requisitos de ley, además de analizar la procedencia de la

medida cautelar conforme a la existencia de un perjuicio notoriamente grave y la apariencia de buen derecho.

Es importante destacar, que la parte actora confunde el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa con la consignación de una fianza para solicitar la suspensión de los efectos de un acto administrativo acusado que, según se manifestó en párrafos precedentes, constituye únicamente un requisito legal que no tiene como finalidad obstaculizar la admisión de la demanda, sino preservar el interés público de los actos convocados, adjudicados por la Caja de Seguro Social en materia de contratación pública; por consiguiente, tampoco se infringe el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República.

3. Finalmente, la parte actora se refiere a la supuesta infracción del artículo 19 constitucional, al manifestar que como producto de la aplicación de la norma infractora se crea de una situación discriminatoria, al introducir el artículo 72 de la Ley 51 de 2005 la obligatoriedad del pago de una fianza a las personas naturales y jurídicas que tengan la condición de proveedores de la Caja de Seguro Social, requisito que no se le exige al resto de los proveedores del Estado.

La Procuraduría de la Administración se opone a dicho planteamiento, en razón de que la Ley 51 de 2005 contiene el sistema de compras que se adoptó como régimen exclusivo para la Caja de Seguro Social, el cual está dirigido a preservar

la salud de la población, que constituye el bien público tutelado.

Lo anterior se confirma en lo dispuesto en el párrafo final del propio artículo 72 de la Ley 51 de 2005, el cual prevé que en caso que la decisión de la Corte Suprema de Justicia sea desfavorable al recurrente, el valor de la fianza, a petición de la entidad, ingresará al patrimonio del Riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social, una vez la Corte establezca el valor del perjuicio correspondiente.

También cabe señalar que lo prohibido por el artículo 19 de la Constitución Política, que se aduce infringido por el recurrente, es el trato diferencial entre personas que se encuentren en igual o similar situación jurídica; no obstante, en la situación bajo análisis se observa que la disposición legal acusada no establece distinción alguna entre los proveedores que acuden a los actos públicos que celebre la Caja de Seguro Social, por lo que a sentido contrario de lo argumentado por el actor, no se ha infringido el texto constitucional.

Al pronunciarse sobre esta materia, los fueros y privilegios personales, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 26 de febrero de 1998 señaló lo siguiente:

"Debe entenderse como 'fueros o privilegios personales' aquellos que se otorguen tanto a personas naturales como a las jurídicas; es decir, esta norma se aplica en los casos en que un acto de la autoridad desmejora la

condición de una persona natural, grupo de personas, o de una agrupación con personalidad jurídica, frente a otras que se encuentran en las mismas condiciones objetivas.”

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/mcs