

aceptación, sin reservas ni condiciones, de tales documentos por los participantes en la licitación. En consecuencia, no procede ningún reclamo derivado del contenido de tales documentos por parte de los interesados en la licitación que corresponda.

La presentación de propuestas equivaldrá a la aceptación de la homologación de los documentos de la licitación.

En definitiva, al confeccionarse el Pliego de Cargos en forma unilateral, los licitadores están obligados a sujetar sus propuestas a esos pliegos, sin que ello signifique que la Administración pueda incluir cláusulas ilegales, dado que toda la actividad administrativa se encuentra sometida al principio de legalidad.

De allí, que con posterioridad a la celebración de la contratación pública, dicho acto puede ser objeto de impugnación ante la Sala Tercera, si se estima que el mismo contraviene el orden legal, siempre y cuando se trate de una adjudicación debidamente ejecutoriada y perfeccionada, tal y como hemos indicado en párrafos anteriores.

Sobre el particular, resultan pertinentes los comentarios emitidos por la Sala Tercera, en auto de Sala Unitaria calendado 27 de julio de 2006, en que en un caso similar al que nos ocupa, no admitió una demanda de nulidad presentada contra un Pliego de Cargos, arguyendo lo siguiente:

“En tal sentido, no puede soslayarse la naturaleza del proceso contencioso administrativo, toda vez que lo que se persigue con el accionar de la vía contencioso administrativa es la modificación, revocación o anulación de un acto administrativo en firme, es decir un acto que causa estado, ateniéndose a lo normado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

En colusión con lo detallado, no podemos perder la perspectiva, ya establecida por Ley, que debe utilizarse al declarar la viabilidad de las acciones contencioso-administrativa, pues si bien es cierto, la Administración expide una multiplicidad de actos, que conllevan actos firmes, actos de mera comunicación, actos preparatorios o de mero trámite, sólo aquellos que se encuentran en firme, que sean definitivos y que causen estado, son sujetos a impugnación, a la luz de lo normado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

La viabilidad de las acciones contencioso administrativas, como vemos, está sujeta a la naturaleza del propio acto. Dado lo expuesto, en el negocio sub-júdice, el acto administrativo impugnado, el Pliego de Cargos del Concurso No. PRE-01-06 ATTT, por tratarse de un acto administrativo que no causa estado, no cumple con las formalidades establecidas en la Ley 135 de 1943, específicamente, lo regulado en su artículo 42; ya que no es posible concebir el Pliego de Cargos como una decisión final, puesto que aún no se han constituido derechos y obligaciones para los contratantes, por lo que no estamos en presencia de un acto con carácter definitivo, muy por el contrario, nos encontramos ante un acto preparatorio o de mero trámite.

Como viene expuesto, el Pliego de Cargos se trata de condiciones o cláusulas que se plasman con anterioridad a la ejecución del contrato, teniéndose que serán eficaces jurídicamente tan solo cuando se recojan en el propio contrato de adjudicación por lo cual se tiene a éste último como el acto que surte consecuencias jurídicas impugnables o que causa estado por ser éste el que constituye derechos y obligaciones para los contratantes.” (Las negritas son nuestras).

Las consideraciones que preceden nos llevan a concluir que le asiste razón al apelante, cuando indica que el acto acusado no es de carácter definitivo, sino que se trata de un acto preparatorio expedido en el curso de una Licitación Pública, y que al momento de ser impugnado dicho pliego, ésta no se encontraba adjudicada, circunstancia que impide la admisión de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, PREVIA REVOCATORIA de la providencia de 23 de enero de 2006, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por la firma forense ARIAS, ALEMÁN Y MORA, en representación de FUNDACIÓN MARONI, para que se declare nulo, por ilegal, el numeral 2 del párrafo 2.6 de la Licitación Pública Internacional No. 3-2004, emitido por el Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP).

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
HIPÓLITO GILL S.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEXIS CUEVAS, EN REPRESENTACIÓN DE CÉSAR APARICIO AGUILAR, FERNANDO DIMAS ROSALES, GONZALO GONZÁLEZ, GIOVANNI ALBERTO JORDÁN, CARLOS ANTONIO BRUCE ABBOTT Y JOSÉ ALBERTO CASTRELLÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONTRATO LEY N° 5 DE 16 DE ENERO DE 1997, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 23,208 DE 21 DE ENERO DE 1997, LOS ANEXOS DEL 1 AL 10 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 23,477 DE 27 DE DICIEMBRE DE 1997 Y LA ADDENDA N° 1 APROBADA MEDIANTE LEY N° 55 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2005, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL N° 25,454 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2005. PONENTE: HIPOLITO GILL SUAZO. -PANAMÁ, ONCE (11) DE OCTUBRE DE DOS MIL SEIS (2006)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Hipólito Gill Suazo
Fecha: 11 de Octubre de 2006
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 289-06

VISTOS:

El licenciado Alexis Cuevas, quien actúa en nombre y representación de los señores CÉSAR APARICIO AGUILAR, FERNANDO DIMAS ROSALES, GONZALO GONZÁLEZ, GIOVANNI ALBERTO JORDÁN, CARLOS ANTONIO BRUCE ABBOTT y JOSÉ ALBERTO CASTRELLÓN, ha promovido demanda contencioso-administrativa de nulidad para que se declaren nulos, por ilegales, el Contrato Ley N° 5 de 16 de enero de 1997, publicado en la Gaceta Oficial N° 23,208 de 21 de enero de 1997, los Anexos del 1 al 10 del Contrato de Concesión Administrativa, publicado en la Gaceta Oficial N° 23,477 de 27 de diciembre de 1997 y la Addenda N° 1 aprobada mediante Ley N° 55 de 28 de diciembre de 2005, publicada en la Gaceta Oficial N° 25,454 de 29 de diciembre de 2005.

El suscrito procede a examinar el libelo, y en este punto se percata que el acto impugnado no es acusable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que el mismo constituye un contrato administrativo aprobado mediante ley.

A fin de delimitar el alcance de las funciones delegadas a esta Corporación de Justicia y las particularidades del acto demandado por el recurrente, es preciso realizar los siguientes apuntamientos:

Nuestra Constitución Política asigna las distintas funciones públicas a diversos órganos estatales, los cuales son independientes entre sí: el Órgano Ejecutivo, el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial.

En este sentido, el artículo 206 de la Carta Magna establece las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, cuerpo colegiado del Órgano Judicial, uno de los órganos jerárquicos del Estado. De manera más específica, el numeral 2 de la citada norma constitucional delimita las funciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, preceptuando lo siguiente:

“Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...

2.La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los casos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país”.

En desarrollo de la disposición constitucional arriba citada, la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, regula ampliamente el procedimiento que debe seguirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, el artículo 23 de dicho instrumento legal establece lo siguiente:

“El Tribunal ejercerá su competencia en los actos previstos en el artículo 13, ya anulando los actos acusados de ilegalidad; ya restableciendo el derecho particular violado, estatuyendo disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas; y pronunciándose prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal”.

Por su parte, el Código Judicial patrio igualmente identifica los procesos cuyo conocimiento le está atribuido a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, el artículo 97 dispone lo siguiente:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad ...”

Una vez realizado un examen de las normas, constitucionales y legales, que establecen la competencia de la Sala Tercera, es preciso examinar los actos impugnados, a fin de determinar si los mismos pueden ser del conocimiento de esta Corporación de Justicia.

Del libelo de demanda presentado por la parte actora, se desprende que el mismo busca que se declare la ilegalidad del contrato de concesión administrativa suscrito entre el Estado panameño y la empresa Panama Ports Company, S. A., con sus anexos y addendas, toda vez que a criterio del demandante, el mismo viola diversas normas legales contenidas tanto en la Ley N° 16 de 1992, que establece el proceso de privatización de empresas, bienes y servicios estatales, como en la Ley N° 56 de 1995, por la cual se regula la contratación pública.

En este sentido, es preciso indicar que los actos acusados de ilegal, si bien en esencia constituyen actos administrativos, los mismos fueron aprobados por el Órgano Legislativo, en base a las funciones legislativas que corresponden a este órgano del Estado. Así, el artículo 159 de la Constitución Política señala como función de la Asamblea Nacional lo siguiente:

“Artículo 159. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

...

15. Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustada a la respectiva Ley de autorizaciones”.

En cuanto al tema de las funciones de la Asamblea, el constitucionalista panameño Cesar Quintero ha señalado la particularidad de nuestro sistema de dividir las funciones de la Asamblea Nacional en tres categorías. En ese sentido indica que “es interesante observar, asimismo, que el método que ha seguido el Constituyente en las tres Constituciones para clasificar las funciones de la Asamblea es exclusivamente formalista. En consecuencia, clasifica como legislativas todas aquellas funciones que la asamblea realiza en forma de ley. No ha tenido, pues, en cuenta el hecho de que dichas funciones sean intrínsecamente de sustancia legislativa o no. Incluye, por ejemplo, entre las legislativas la de aprobar o improbar los contratos que celebre el ejecutivo y la de decretar los monumentos públicos que haya de erigir el Estado, cuando éstas son funciones de índole administrativa. Asimismo, enumera como función legislativa la de conceder amnistía, la cual en realidad es una función de carácter judicial. Lo que ocurre es que la Asamblea realiza las funciones que acabamos de citar por medio de leyes formales. Y en vista del criterio puramente formalista adoptado se les clasifica como funciones legislativas.” (QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Librería Antonio Lehmann, San José, 1967, página 507).

En ese sentido, es preciso indicar que, si bien es cierto, los contratos públicos que suscribe la Administración y han sido aprobados mediante Ley, constituyen una verdadera declaración de voluntad de índole bilateral, generadora de derechos y obligaciones para las partes contratantes, siendo acordada por el Estado en ejercicio de funciones administrativas, no puede dejarse de lado el hecho de que el Constituyente identificó expresamente esta atribución como una función legislativa de la Asamblea Nacional de Diputados, lo que impide el conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, siendo esta última encargada exclusivamente del control de la legalidad de aquellos actos que revisten categoría inferior a la ley.

Así, aunque dichos actos carecen de generalidad y por el contrario poseen un contenido concreto y limitado, los mismos revisten valor formal de ley toda vez que, a pesar que la voluntad del legislador no intervino en la creación del contrato administrativo en cuestión, el mismo sí otorgó su aprobación para darle validez jurídica al mismo, la cual fue externalizada a través de una norma de rango legal.

En virtud de lo anterior, la Sala se ve imposibilitada de conocer la acción interpuesta toda vez que las únicas actuaciones provenientes del Órgano Legislativo que pueden ser demandadas ante esta Corporación, son aquellas materializadas en ejercicio de la función administrativa por cuanto corresponde a la misma el control de la legalidad de dichas actuaciones.

Con anterioridad, esta Corporación de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto a los actos administrativos que no pueden ser objeto de impugnación ante la Sala Tercera por poseer el carácter de ley. En ese sentido, podemos citar el auto de 23 de agosto de 1995 que en su parte medular expresa lo siguiente:

“En el precitado artículo claramente se puede apreciar que los Decretos de Gabinete que fijan o modifican los aranceles, que no es más que un impuesto de importación, tienen la jerarquía de una ley, que de conformidad con lo establecido en la Constitución vigente es una atribución legislativa conferida al Órgano Ejecutivo hasta tanto, y como bien lo señalara la Procuradora de la Administración, se dicten las respectivas Leyes Cuadro.

Por consiguiente el Decreto de Gabinete en mención no puede ser objeto de impugnación en esta vía, en la que la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer sobre todos aquellos actos jurídicos emitidos en ejercicio de una función administrativa; siempre y cuando sean inferiores a la ley ...” (el subrayado es propio)

En igual sentido, se expresó la Sala en virtud de resolución de 8 de septiembre de 1995 cuando señaló lo siguiente:

“A través de la demanda examinada se impugna parte de una norma contenida en un Decreto de Gabinete que modificó el arancel de importación. En nuestra tradición jurídica estos preceptos, que son emitidos por el Órgano Ejecutivo por medio del cuerpo colegiado denominado Consejo de Gabinete, gozan de la jerarquía de la Ley formal, por lo que no son impugnables mediante procesos contencioso administrativos ...

No es posible jurídicamente que mediante un proceso contencioso administrativo se declare nula por ilegal una Ley, porque viola otra Ley. Mediante estos procesos se confronta los actos administrativos con la Ley y otras normas de inferior jerarquía. Las Leyes pueden impugnarse mediante la acción de inconstitucionalidad, si se estiman violatorias de la Constitución Nacional”. (el subrayado es propio)

Finalmente, es preciso concluir que al poseer los actos demandados igual jerarquía que la ley, no proceden demandas contencioso-administrativas y por el contrario, dichas actuaciones sólo pueden ser examinadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de una acción de inconstitucionalidad, conforme lo establece el artículo 206, numeral 1, de la Carta Magna.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad interpuesta por el licenciado Alexis Cuevas, en representación de los señores CÉSAR APARICIO AGUILAR, FERNANDO DIMAS ROSALES, GONZALO GONZÁLEZ, GIOVANNI ALBERTO JORDÁN, CARLOS ANTONIO BRUCE ABBOTT y JOSÉ ALBERTO CASTRELLÓN, contra el Contrato Ley N° 5 de 16 de enero de 1997, publicado en la Gaceta Oficial N° 23,208 de 21 de enero de 1997, los Anexos del 1 al 10 del Contrato de Concesión Administrativa, publicado en la Gaceta Oficial N° 23,477 de 27 de diciembre de 1997 y la Addenda N° 1 aprobada mediante Ley N° 55 de 28 de diciembre de 2005, publicada en la Gaceta Oficial N° 25,454 de 29 de diciembre de 2005.

Notifíquese,

HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FLORENCIO BARBA HART, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA ADDENDA N° 1, SUSCRITA ENTRE EL ESTADO Y CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S. A., MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL CONTRATO DE CONCESIÓN N° 134 DE 29 DE MAYO DE 1997. PONENTE: HIPOLITO GILL SUAZO. - PANAMÁ, ONCE (11) DE OCTUBRE DE DOS MIL SEIS (2006)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	11 de Octubre de 2006
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	158-01

VISTOS:

El Magistrado WINSTON SPADAFORA F. ha presentado solicitud para que se le declare impedido, y en consecuencia se le separe del conocimiento de la demanda contencioso-administrativa de nulidad jurisdicción promovida por el licenciado Florencio Barba Hart, quien actúa en su propio nombre y representación, contra la Addenda N° 1 de 2 de marzo de 1998, mediante la cual se modificó el Contrato de Concesión N° 134 de 29 de mayo de 1997, suscrito entre el Estado y la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A.

Para fundar su solicitud de impedimento, el Magistrado SPADAFORA ha señalado que “en mi calidad de Ministro de Gobierno y Justicia, cargo que ejercí hasta el mes de octubre de 2001, me correspondió asumir el rol de parte demandada en este proceso, y rendir el Informe de Conducta a que se refiere el artículo 57 de la Ley 135 de 1943. En el citado informe, materializado a través de la Nota No. 728-DL-2001 de 4 de mayo de 2001, y que corre a fojas 54-55 del dossier, el suscrito expresó su criterio en relación a la impugnación presentada por el licenciado BARBA HART”.