

Por último se señala que el Decano de la Facultad de Odontología ha vulnerado los artículos 33 de la Ley 11 de 1981, y el artículo 2 de la Ley 6 de 1991:

"El Decano Eduardo Sierra, desde su cargo, utilizó todas las ventajas inherentes a este para participar como candidato en estos comicios que consideramos nulos, además de contrariar el espíritu y letra de la Ley 6 de 24 de mayo de 1991, la cual se opone al procedimiento de la reelección...

El proceso de democratización que se abre para la Universidad de Panamá con la promulgación de la Ley 6 de 24 de mayo de 1991, está inspirado desde sus inicios en el principio de la no reelección. Es ese principio el que conduce al legislador a establecer claramente en el artículo 2 de la citada Ley que: **'el Rector de la Universidad de Panamá será electo por un período de tres (3) años y no podrá ser reelegido para el período inmediatamente posterior quien haya ejercido el cargo por más de tres años...'** (el subrayado es nuestro). Más adelante el mismo artículo nos indica que **'Los Decanos y ViceDecanos, los Directores y Subdirectores de Centros Regionales serán elegidos por un período de tres (3) años y no podrán ser reelectos para el período inmediatamente posterior'**".

En lo que respecta a la reelección del doctor **EDUARDO SIERRA**, ya esta Sala manifestó en sentencia de 26 de noviembre de 1992, que los Decanos, Vicedecanos, Directores y Subdirectores, podían reelegirse, dado que la Ley 6 de 1991, no establece en modo alguno la prohibición de la reelección, con carácter retroactivo.

Dicha prohibición sólo le era aplicable al Rector, tal y como lo ha interpretado este Tribunal.

Veamos que señaló la referida sentencia en su parte pertinente:

"La Sala no comparte el criterio de la parte actora ya que la Ley 6 de 1991 no establece en modo alguno la prohibición de reelección de los Decanos, Vicedecanos, Directores y Subdirectores. El artículo 2 de la Ley 6 de 1991 es taxativo sólo en cuanto a la elección del Rector de la Universidad de Panamá, el cual, establece dicha norma, 'no podrá ser reelegido para el período inmediatamente posterior a quien haya ejercido el cargo por más de tres años'. Sin embargo, la Sala interpreta que esta prohibición de reelección sólo era aplicable al Rector. En cuanto a los Decanos y Vicedecanos no existía tal prohibición para la elección de 1991. Los Decanos y Vicedecanos elegidos en esa elección no podrán ser reelegidos para el período que se inicia en 1994, según lo prevé el párrafo final del artículo 2 de la Ley 6 de 1991. No prospera, pues, el cargo alegado".

Coincidimos con el sentir del demandante, de que las elecciones llevadas a cabo en la Facultad de Odontología, para escoger al Decano y Vicedecano, son nulas, dado que no se cumplió con lo dispuesto en los artículos 269 y 270 de la Ley 11 de 1981 y en los artículos 3 y 6 (transitorio) de la Ley 6 de 1991.

Por las anteriores consideraciones, los Magistrados de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE SON NULAS por ilegales las elecciones de Decano y Vicedecano de la Facultad de Odontología de la Universidad de Panamá, celebradas el 14 de agosto de 1991.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA  
(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS  
(fdo.) ANAIS DE GERNADO  
Secretaria Encargada

=====  
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. HERNÁN ARBUES BONILLA G., EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD V-IMPORT, INC., PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA NO. 032-DMHYT DE 11 DE ENERO DE 1991, DICTADA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y TESORO. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA).

VISTOS:

La empresa V-IMPORT INC. ha promovido proceso contencioso administrativo de nulidad contra el Ministerio de Hacienda y Tesoro. En la demanda se pide a la Sala que declare que es nulo el acto administrativo contenido en la nota No.032-DMHYT de 11 de enero de 1991 expedida por el Ministro de Hacienda y Tesoro.

La nota impugnada señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"... las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que posean Licencia Comercial Tipo "A" ó Tipo "B" o Licencia Industrial, quedan autorizados para tramitar y obtener el Certificado de Postor a que se refiere el Artículo 10a del Código Fiscal, independientemente de que la Licitación Pública haya sido convocada para suministro de bienes y servicios, construcciones ó adquisiciones de bienes.

En los casos en que se exija Licencia Comercial o Industrial para adquirir el Certificado de Postor, la sola presentación de tales licencias y de los otros requisitos que exige el artículo 40-A facultará al Departamento a su cargo para expedir el Certificado de Postor.

Igualmente, la eliminación de cualquier tipo de restricciones o limitaciones innecesarias que dificulten la participación en las licitaciones, concursos o solicitudes de precios de las personas naturales o jurídicas que posean Licencia Comercial Tipo "A" ó Licencia Industrial, ofrece al Estado importantes ventajas para contratar.

En consecuencia, a partir de la fecha a toda persona natural o jurídica a quien se le haya expedido legalmente Licencia Comercial Tipo "A" ó Licencia Comercial Tipo "B" o Licencia Industrial y que cumpla, además, con los otros requisitos a que se contrae el Art. 40-A del Código Fiscal debe otorgársele el Certificado de Postor que lo habilite para participar en los actos de contratación pública.

FUNDAMENTO LEGAL: Art. 757 del Código Administrativo, Art. 40-A del Código Fiscal y Art. 3 del Código de Comercio."

Sostiene el apoderado judicial de la parte demandante que el citado acto administrativo ha infringido el artículo 40-A del Código Fiscal en el concepto de violación directa que exige a las personas interesadas en participar como postores en licitaciones públicas que comprueben que cuentan con la correspondiente Licencia Comercial o Industrial que las habilita para actuar en la actividad respectiva (literal b de la citada norma).

Estima la parte demandante que sólo pueden participar en licitaciones públicas cuyo objeto sea vender bienes al Estado, aquellos comerciantes que tengan licencia comercial Tipo B que faculta al titular para ejercer el comercio al por menor.

El Procurador de la Administración contestó la demanda mediante la Vista No. 148 de 19 de marzo de 1992, en la cual coincide con la parte demandante pues estima que las personas que contraten con el Estado sólo pueden hacerlo en actividades que puedan desarrollar de conformidad con la Licencia Comercial o Industrial que poseen.

El Ministro de Hacienda y Tesoro rindió un informe de conducta mediante la nota No. 205-DMHYT de 15 de abril de 1991. En ese documento el Dr. Mario Galindo H. sostiene que el acto impugnado no ha modificado norma alguna del Código de Comercio, del Código Fiscal o del Decreto de Gabinete No. 90 de 1971 que reglamenta las actividades comerciales e industriales en la República de Panamá, sino que consagra la eliminación de cualquier tipo de restricción o limitación innecesaria que dificulte la participación de postores en licitaciones públicas que se verían imposibilitados de participar en ellas por el sólo hecho de ser titular de una determinada licencia comercial o industrial. En ese sentido observa el Ministro que no se ha producido violación alguna al Código de Comercio ya que el numeral 3 del artículo 3 del mencionado Código señala que no son actos de comercio las compras que hacen los funcionarios o empleados públicos para objetos de servicio público. Agrega el citado funcionario que el artículo 288 de la Constitución no establece limitación, restricción o una categoría especial para participar como postor en una licitación pública ni lo hace el Decreto de Gabinete No. 90 de 1971.

Estima la Sala que no le asiste razón a la parte demandante ya que el acto administrativo impugnado no infringe el artículo 40-A el Código Fiscal.

La Sala ha arribado a esa conclusión, en primer lugar, porque lo que dispone dicha norma es que para obtener el certificado de postor para participar en licitaciones públicas se requiere, entre otros requisitos, tener una licencia comercial o industrial que lo habilita para actuar en la actividad respectiva. Pero esto debe entenderse referido a aquellas actividades que se contraten con el Estado, reguladas por el Derecho Privado, y que exijan por esa razón, que el contratista pueda ejercer el comercio o explotar una industria.

Es evidente que aquellas compras que haga el Estado para objeto de servicio público no están amparadas por el Derecho Privado sino por el Derecho Público, de manera que los contratos que celebra el Estado para fines de servicio público son contratos administrativos y no contratos de Derecho Privado celebrados por la Administración pública.

Si el contrato celebrado por la Administración pública es administrativo la compra respectiva no está regulada por el Código de Comercio, ni requiere tampoco que el participante en la licitación pública posea necesariamente una licencia comercial Tipo B.

También habría que puntualizar que es claro, en segundo término, que existen algunas actividades que no requieren de licencia comercial o industrial, y sería absurdo pretender que deben tenerla para participar en una licitación pública; tales como las actividades de agricultura, ganadería o elaboración y venta de productos de artesanía nacional a las que se refiere el artículo 1o. del Decreto de Gabinete No.90 de 1971.

En ese sentido también pueden participar en una licitación pública en que se va a vender un bien al Estado una persona con una licencia que no ampare el ejercicio del comercio al por menor y excluir a estos potenciales candidatos por el hecho de no tener una licencia comercial para la respectiva actividad sería perjudicar los intereses del Estado. Según la tesis de la parte demandante no podría participar en una licitación pública para la compra de tractores y de grúas una empresa de construcción que desea vender algunos de sus bienes al Estado porque, según dicha tesis, tratándose de una licitación en la que está envuelta una venta al por menor, para obtener el certificado de postor el contratista debería tener una licencia comercial Tipo B. Tampoco podría, según dicha tesis, una empresa de seguros o un banco, que desea renovar su equipo de computadoras personales y vender las que ya ha usado, ser postor en una licitación pública para la compra de cinco computadoras personales usadas porque son titulares de una licencia comercial Tipo A.

Con todo, debe entenderse que el acto administrativo contenido en la nota 032-DMHYT de 11 de enero de 1991, es aplicable fundamentalmente a las licitaciones públicas celebradas para seleccionar al contratista de un contrato administrativo celebrado por el Estado, porque los contratos de Derecho Privado que éste celebre sí pueden quedar

enmarcados dentro de las regulaciones del Código de Comercio o del Código Civil. En este sentido ha dicho la Sala que son contratos administrativos aquéllos que contengan una o más cláusulas exorbitantes o que estén vinculados a fines de servicio público.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el acto contenido en la Nota No. 032-DMHYT de 11 de enero de 1991, proferida por el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA (fdo.) ARTURO HOYOS  
(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA  
(fdo.) ANAIS BOYD DE GERNADO  
Secretaria Encargada

=====  
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL BUFETE ARTURO VALLARINO, EN REPRESENTACIÓN DE CESAR BATISTA, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL DECRETO NO. 1 DE 26 DE ENERO DE 1990, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTRO DE HACIENDA Y TESORO. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA).

VISTOS:

El señor César Batista ha promovido proceso contencioso administrativo de nulidad contra el Órgano Ejecutivo. En la demanda se pide a la Corte que declare que es nulo el Decreto No.1 de 26 de enero de 1990 por medio del cual se nombra en el cargo de Gerente General de los Casinos Nacionales al señor Alejandro Garúz R.

El Ministro de Hacienda y Tesoro al rendir su informe explicativo de conducta presentó una advertencia de inconstitucionalidad sobre los Decretos 143 de 1965 y 99 de 1973. La advertencia fue elevada en consulta al Pleno de la Corte Suprema por el Magistrado Sustanciador y aquél declaró que los citados decretos no son inconstitucionales, según se señala en sentencia de 4 de julio de 1992.

La parte demandante considera que el acto administrativo por ella impugnado ha infringido el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 143 de 1965 modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.99 de 1973. Esta norma señala que para desempeñar el cargo de Gerente General de los Casinos Nacionales se requería, entre otros requisitos, contar con una experiencia administrativa en manejo de casinos no menor de 5 años.

El Procurador de la Administración al contestar la demanda mediante la Vista No. 447 de 10 de septiembre de 1991 aceptó que se requería la experiencia de 5 años para ser idóneo para el citado cargo público, pero señaló que "el demandante no ha demostrado aún que el señor Garúz fue nombrado en un cargo público sin ser idóneo para el mismo" (a foja 36).

La Sala observa que en el presente caso se ha producido el fenómeno de convalidación del acto administrativo impugnado porque la norma que el mismo podía infringir ha sido derogada. En efecto, el Organo Ejecutivo mediante el Decreto No. 170 de 24 de septiembre de 1992, aprobó la Resolución No.10 de 17 de julio de 1992, por la cual la Junta de Control de Juegos aprobó el Reglamento Interno de Casinos Nacionales y en el artículo 2o. de dicho decreto se dispone muy claramente que se derogan el Decreto Ejecutivo No. 143 de 22 de octubre de 1965 y el Decreto Ejecutivo No.99 de 13 de junio de 1973.

El nuevo Reglamento Interno de Casinos Nacionales no contiene la exigencia del anterior reglamento derogado que requería que la persona que fuese nombrada para el cargo de Gerente General de esa institución tuviera 5 años de experiencia administrativa en el manejo de casinos.

Hay que señalar que un vicio de un acto administrativo generado por violación de una regla de fondo puede sanearse si "las normas superiores con las cuales se estaba en contradicción al momento de expedirse, son modificadas o derogadas en forma que desaparezca la contradicción, porque el acto originalmente nulo, por el cambio producido en el ordenamiento superior, deja de perturbar el orden jurídico" (Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Segunda Edición, 1989, Librería Señal Editora, Colombia, pág. 155). De lo anterior se colige que la Sala no debe acceder a la pretensión formulada en la demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo No.1 de 26 de enero de 1990, dictado por conducto del Ministro de Hacienda y Tesoro.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA (fdo.) ARTURO HOYOS  
(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA  
(fdo.) ANAIS BOYD DE GERNADO  
Secretaria Encargada

=====  
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA Y BOLÍVAR, EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA ZONA LIBRE DE COLON, PARA QUE SE DECLARE NULAS, POR ILEGALES, LAS RESOLUCIONES NO. 01-87 DE 11 DE FEBRERO DE 1987, LA NO. 06 DE 17 DE JUNIO DE 1992, Y LA NO. 10-93 DE 24 DE MAYO DE 1993, EMITIDAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ZONA LIBRE DE COLON. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA