



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, uno (1) de abril de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

En etapa de resolver se encuentran la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad presentada por el Doctor Miguel Antonio Bernal Villalaz, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, celebrado entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la empresa Cobranzas del Istmo, S.A.

I. LA ACTUACIÓN DEMANDADA

Mediante la presente demanda se solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, cuyo objeto es la contratación de la sociedad denominada Cobranzas del Istmo, S.A., como Gestor de Cobro, para la recuperación de la cartera morosa y no pagada, que excediesen de doce (12) meses de haberse causado.

Lo anterior se dio sobre la excepción de acto público, mediante autorización de contratación directa.

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La parte demandante argumenta que el acto demandado ha violado las siguientes normas legales:

Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Artículo 56. Excepción de procedimiento de selección de contratista. El principio fundamental de las contrataciones públicas es la celebración del procedimiento de selección de contratista, pero de manera excepcional, no será necesaria la celebración de dicho procedimiento en los siguientes casos:

1. Los de adquisición o arrendamiento de bienes o servicios, en los cuales no haya más de un oferente o en aquellos que, según informe técnico oficial fundado, no haya sustituto adecuado, siempre que la venta no esté fundamentada en la existencia de derechos posesorios sobre inmuebles. Tratándose de la venta de bienes del Estado donde exista un interés social o esté relacionado con programas de titulación de tierras que adelante el propio Estado solo se requerirá el informe técnico oficial de la autoridad con mando y jurisdicción responsable del programa o que establezca el beneficio en aras del interés social. La titulación que realice el Estado sobre bienes inmuebles basada en derechos posesorios se regirá por las leyes especiales.

2. Cuando hubiera urgencia evidente, de acuerdo con el numeral 47 del artículo 2 de la presente Ley, que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista.

3. Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con urgencias o desastres naturales, previa declaratoria por el Órgano Ejecutivo.

4. Los contratos autorizados o regulados por ley especial.

5. Los que celebre el Estado con sus instituciones autónomas o semiautónomas, municipales o con las asociaciones de municipios, o de estas entre sí.

6. Los contratos que constituyan simples prórrogas de contratos existentes, siempre que el precio no sea superior al pactado y así lo autoricen las autoridades competentes.

7. Los contratos de permuta para adquisición de bienes muebles o inmuebles, previo avalúo correspondiente.

8. Los actos o contratos que se refieren a obras de arte o a trabajos técnicos, cuya ejecución solo pueda confiarse a artistas reputados o a reconocidos profesionales.

9. Las contrataciones por mérito para ciencia, tecnología, innovación y cultura, las cuales reglamentará el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia.

10. Los contratos considerados de urgente interés local o de beneficio social. Se entienden incluidos los proyectos relacionados con el desarrollo de recursos energéticos,

hídricos y otros de importancia estratégica para el desarrollo nacional.

11. Los contratos celebrados por la Asamblea Nacional, hasta la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), autorizados por la Directiva de la Asamblea.”.

Concepto de la infracción:

“...

La falta de aplicación ocurrió cuando la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas no solicitó la declaratoria de excepción y autorización de contratación directa para la celebración del atacado Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, según evidencian sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes (Ministerio de Economía y Finanzas, Consejo Económico Nacional y Consejo de Gabinete), y en consecuencia dejó de fundamentar en cuál de los casos contemplados en la Ley se basó dicha contratación.

No debe soslayarse la grave perturbación al ordenamiento jurídicos que representa el no señalamiento de la causal de excepción, puesto que tal requerimiento tiene su génesis en la norma de mayor jerarquía nacional, la Constitución de la República de Panamá, la cual en materia de contratación pública ordena la realización de licitaciones, salvo en aquellos casos previstos en Ley.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación.”.

En abono de lo indicado, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en Sentencia de 27 de abril de 2009 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ilustra acerca de la necesidad estatal de celebrar actos públicos y aplicar rigurosamente las excepciones permitidas por la Ley, como mecanismo para lograr el objetivo constitucional de plena justicia en la adjudicación.

...”.

Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

“Artículo 57. Excepción, autorización y aprobación del contrato. El Órgano Ejecutivo expedirá, dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta Ley, un

582

reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en esta Ley.

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista y la autorización de contratación directa, de aquellos contratos que no sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), le corresponden al Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso de los intermediarios financieros y de las sociedades anónimas en que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio, aquellas se ajustarán a lo dispuesto en sus leyes orgánicas, para efectos de los contratos que no sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00).

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa y la aprobación de aquellos contratos que sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), sin exceder los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), le corresponde al Consejo Económico Nacional.

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa y la aprobación de aquellos contratos que sobrepasen la suma de tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), le corresponde al Consejo de Gabinete.”.

Concepto de la infracción:

“..., el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010 impugnado, no fue aprobado por ninguna de las posibles autoridades competentes (Ministerio de Economía y Finanzas, Consejo Económico Nacional y Consejo de gabinete), en contravención del procedimiento legalmente establecido, lo que da lugar a una de las causales de nulidad absoluta de los contratos, contenida en el numeral 3 del artículo 123 de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

Cabe anotar que la declaratoria de excepción y autorización de contratación directa es parte del procedimiento de conformación de la voluntad estatal, por lo que la obligación de cumplir con los trámites establecidos constituye una expresión directa de dicha voluntad.

...”.

Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

“Artículo 65. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la

524

Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Concepto de la infracción:

"...

El contrato no.100 de 25 de agosto de 2010 no fue publicado en el sitio web de "PanamaCompra" (www.panamacompra.gob.pa), de conformidad con las certificaciones emitidas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Nota No.DGCP-DJ-092-2014 de 29 de octubre de 2014 de la Dirección de Administración del Sistema PanamaCompra. Esto crea otra situación más con respecto al atacado Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010 en la que no se ha cumplido con los trámites consagrados en la Ley, y que también puede dar lugar a la causal de nulidad absoluta de contratos descrita en el numeral 3 del artículo 123 de la Ley de Contratación Pública."

Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

"Artículo 1. **Ámbito de aplicación.** La presente Ley tiene por objeto establecer las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio para:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.
2. La ejecución de obras públicas.
3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.
4. La prestación de servicios.
5. La operación o administración de bienes.
6. Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.

Parágrafo. A las contrataciones que realicen los municipios,

525

las juntas comunales y locales y la Caja de Seguro Social, se les aplicará esta Ley en forma supletoria; no obstante, estas instituciones deberán someterse a las disposiciones contenidas en el artículo 124 de esta Ley.”

Concepto de la violación:

“ ...

El Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, a pesar de contener ciertas cláusulas acordes a la normativa y usos de la contratación pública, dejó de cumplir con el procedimiento legalmente establecido, como evidencia la falta de aplicación de los artículos 56, 57 y 65 de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970.

“Artículo 1. La Dirección General de Ingresos funcionará como organismo adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, y dentro de este contará con autonomía administrativa, funcional y financiera en los términos señalados en esta Ley.

Esta Dirección tendrá a su cargo, en la vía administrativa, el reconocimiento, la recaudación, la cobranza, la investigación y fiscalización de tributos, la aplicación de sanciones, la resolución de recursos y la expedición de los actos administrativos necesarios en caso de infracción a las leyes fiscales, así como cualquier otra actividad relacionada con el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas con respecto a los impuestos, las tasas, las contribuciones y las rentas de carácter interno comprendidas dentro de la dirección activa del Tesoro Nacional, no asignadas por la ley a otras instituciones del Estado.

Para tal efecto, mediante actos administrativos idóneos podrá:

1. Declarar o determinar la existencia de obligaciones tributarias, su cuantía o monto total.
- 2 Exigir el pago de obligaciones tributarias y determinar la existencia de créditos tributarios, según corresponda.
3. Contratar gestores de corbo con vasta y reconocida experiencia en los casos de morosidad que exceden de doce (12) meses de haberse causado, entendiéndose que estos se sujetan a la reserva de información de que trata el artículo 21 del presente Decreto de Gabinete y a las normas de contratación pública.

...

Para los efectos legales de contratación administrativa y demás obligaciones tanto contractuales como de gestión de los términos arriba indicados, la representación legal de la entidad recae sobre el Director General de Ingresos. En este

orden, el Director General de Ingresos podrá delegar, mediante resolución que deberá ser publicada en Gaceta Oficial, las funciones a él adscritas por la Ley y los Reglamentos que para estos efectos expida el Órgano Ejecutivo.”.

Concepto de la infracción:

“...se dejó de aplicar este precepto jurídico que claramente ordena realizar la contratación de gestores de cobro mediante actos administrativos idóneos y conforme las normas de contratación pública.

Al igual que en la previamente expuesta violación a la Ley, la falta de tramitación y obtención de la declaratoria de excepción de acto público y autorización de contratación directa, correspondiente al Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, evidencia que este contrato no fue celebrado conforme a derecho, ni fue dictado por la autoridad competentes, en detrimento de la Ley.”.

Decreto Ejecutivo No.22 de 17 de marzo de 2010.

“Artículo 7. Una vez calificado un interesado como Gestor de Cobro Autorizado, la Dirección General de Ingresos iniciará el procedimiento de contratación del mismo.

Para tales efectos y en concordancia con lo establecido en la Ley de Contratación Pública, el Director General de Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas solicitará a las instancias correspondientes, dependiendo de la cuantía, la excepción de acto público y la autorización para contratar directamente con el Gestor de Cobro autorizado, el servicio de cobros.

Posteriormente, el Director General de Ingresos procederá a suscribir el contrato respectivo con el Gestor de Cobro Autorizado de acuerdo con este Decreto Ejecutivo y las disposiciones legales pertinentes, entendiéndose el cumplimiento de las normas legales vigentes, como lo es entre otros, la obtención previa del concepto favorable al contrato respectivo según la cuantía que corresponda. El contrato entre la Dirección General de Ingresos y el Gestor de Cobros tendrá una vigencia mínima de cuatro (4) años renovables por cuatro (4) años adicionales.”.

Concepto de la infracción:

“...

Este Decreto ejecutivo reglamenta la contratación de gestores de cobro por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y en su artículo 7 específicamente exige que tales contratos cuenten con la excepción de acto público y autorización de contratación directa. Durante la

celebración del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010 no se tramitó la referida correspondiente solicitud, dejando así de aplicar la norma e incurriendo en causal de nulidad absoluta de contrato.”.

Código Civil

“Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella mismo o en la historia fidedigna de su establecimiento.”.

Concepto de la infracción:

“...la celebración del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010 se desatiende del tenor literal de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, el Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954 y el Decreto Ejecutivo No.22 de 17 de marzo de 2010, al dejar de realizar los trámites ordenados en las mismas.”.

III. INFORME DEL FUNCIONARIO ACUSADO

A fojas 93 a la 105, reposa el informe de conducta emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, en donde señala lo siguiente:

“ ...

Cabe mencionar que la contratación de gestores de cobros, para los casos de morosidad prevista en el artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 antes mencionado, fue reglamentada mediante el Decreto ejecutivo No.22 de 17 de marzo de 2010, publicado en Gaceta Oficial No.26493-A de 19 de marzo de 2010.

Es importante señalar para los efectos de la demanda de nulidad presentada en contra del contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, que el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 22 de 2010 señala que en concordancia con la Ley de Contratación Pública el Director General de Ingresos por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, debía solicitar mediante las instancias correspondientes, dependiendo de la cuantía, la excepción de acto público, así como la autorización para contratar directamente con un determinado gestor de cobro.

Una vez cumplido lo antes señalado, sigue indicando el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 22, podría proceder el Director General de Ingresos, a suscribir el respectivo contrato con el gestor de cobros que así estuviese autorizado.

Como veremos con mayor detenimiento más adelante, en el caso del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, el Director General de Ingresos, en funciones en ese momento, no

solicitó las autorizaciones correspondientes, ni la excepción de acto público, para contratar de manera directa, la gestión de cobros con COBRANZAS DEL ISTMO, S.A., por lo cual, entre otras violaciones, transgredió ostensiblemente la Ley de Contrataciones Públicas (Ley 22 de 2006).

Las graves omisiones que venimos señalando en el párrafo anterior, en materia de contratación pública se encuentran reflejadas en la Resolución No.201-1901 de 19 de mayo de 2010 suscrita por el Director General de Ingresos en funciones para dicha fecha, señor Luis Cucalón, en la cual, luego de ponderar el informe del equipo evaluador de gestores de cobro de la DGI distinguido con el No.EEGC-01-10 de 11 de mayo de 2010, por el cual se evaluaba a COBRANZAS DEL ISTMO, S.A., la DGI admitió a dicha empresa como Gestor de Cobros Autorizados, sin las solicitudes de excepción de acto público, ni las autorizaciones, contenidas tanto en la Ley 22 de 2006, así como en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No.22 de 17 de marzo de 2010 que reglamenta la figura de contratación de los gestores de cobro.

Cabe mencionar que de acuerdo a las cláusulas del Contrato No.100 de marras, (ver octava y novena, última que ha sido objeto de sendas adendas, que hacen más ilegal aún dicho contrato) la cuantía del mismo y la forma de percibir el gestor de cobro sus comisiones onerosos desembolsos a cargo del Fisco Nacional, los cuales son percibidos por COBRANZAS DEL ISTMO, S.A., dentro de los 15 días siguientes del mes, al que fuesen depositadas las gestiones de cobro efectivamente realizadas.

Las sumas millonarias que el Estado ha desembolsado mientras no se decrete la nulidad total del Contrato 100, o al menos se ordene la suspensión del mismo facultad que ostenta la Sala Tercera de la Corte para evitar una mayor lesión, de difícil o imposible reparación, tal como se indica a foja 492, 493 y 494 del expediente que contiene el Contrato 100 tantas veces mencionado, mediante Nota Ejecutiva No.109-01-141 OAyFI de 27 de octubre de 2014 suscrita por el Lic. Efraín Garrido, Jefe de la Oficina de Auditoría y Fiscalización Interna certificó que COBRANZAS DEL ISTMO, S.A., para el período comprendido entre el año 2011 hasta el mes de abril de 2014, ha percibido comisiones por el orden de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTI NUEVE MIL CUATROCIENTOS QUINCE BALBOAS CON 66 CENTÉSIMOS (B/.47,129.415.66).

Lo señalado en el párrafo anterior, es una prueba contundente que el Contrato 100 de 25 de agosto de 2010 para surgir a la vida jurídica de conformidad con la Ley de Contrataciones Públicas requería de las más altas autorizaciones en el Consejo de Gabinete, así como la excepción de acto público, para con posterioridad contratar con COBRANZAS DEL ISTMO, S.A. Al no haberse solicitado, ni obtenido tales autorizaciones, la nulidad de dicho Contrato 100 resulta palmaria.

526

...”

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A fojas 276 a la 288 del dossier, se encuentra el concepto emitido por la Procuraduría de la Administración, en el cual solicita al Tribunal que declare que es nulo, por ilegal, el Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, suscrito entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la sociedad Cobranzas del Istmo, S.A., como Gestor de Cobro, para la recuperación de la cartera morosa y no pagada, que excedan de doce (12) meses de haberse causado, publicado en gaceta Oficial 26620 de 14 de septiembre de 2010, así como la Adenda número 1 de 21 de diciembre de 2011 y la Adenda número 2 de 9 de octubre de 2012.

En ese sentido, señala el Procurador de la Administración, lo siguiente:

“...

Antes de entrar al análisis, es importante destacar que en el momento que se llevan a cabo los actos preparatorios que dieron como consecuencia el Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010 y sus respectivas Adendas, la Dirección General de Ingresos tal cual como lo dispone el artículo 1 de la Ley 22 de 2006, se encontraba bajo el ámbito de aplicación de dicha excerta legal y, por ende, sujeta a cumplir con los principios generales y procedimientos en materia de Contratación Pública.

..., debemos destacar que la normativa especial que rige este contrato es el Decreto Ejecutivo 22 de 17 de marzo de 2010, “por el cual se reglamenta el acto administrativo de contratación de Gestores de Cobro en los casos de morosidad prevista en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970, modificado por el artículo 32 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009; y que deroga el Decreto Ejecutivo 191 de 27 de noviembre de 2009”, que en su artículo 7 establece:

“Artículo 7: Una vez calificado un interesado como GESTOR DE COBRO AUTORIZADO, la Dirección General de Ingresos, iniciará el procedimiento de contratación del mismo.

Para tales efectos y en concordancia con lo establecido en la Ley de Contratación Pública, el Director General de

Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, solicitará a las instancias correspondientes, dependiendo de la cuantía, la excepción de acto público y la autorización para contratar directamente con el GESTOR DE COBRO AUTORIZADO, el servicio de cobros.

Posteriormente, el Director General de Ingresos procederá a suscribir el contrato respectivo con dicho GESTOR DE COBRO AUTORIZADO de acuerdo con ese Decreto Ejecutivo y las disposiciones legales pertinentes, entendiéndose el cumplimiento de las normas legales vigentes, como lo es, entre otros, la obtención previa del concepto favorable al contrato respectivo según la cuantía que corresponda. El contrato entre la Dirección general de Ingresos y el Gestor de Cobros tendrá una vigencia mínima de cuatro (4) años renovables por cuatro (4) años renovables por cuatro (4) años adicionales.”.

Del contenido de la norma citada se infiere, que una vez calificado un interesado como Gestor de Cobro Autorizado, la Dirección General de Ingresos iniciaría el procedimiento de contratación del mismo con sujeción a lo dispuesto en las normas generales en materia de contratación Pública. Para tales efectos, el Director General de Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, solicitará a las instancias correspondientes, dependiendo de la cuantía, la excepción del acto público y la autorización para contratar directamente con el Gestor de Cobro autorizado el servicio de cobros. En este caso específico, se advierte que la norma antes citada remite al artículo 56 de la Ley 22 de 2006, tal como se encontraba vigente al momento que se llevaron a cabo los actos de formalización del contrato, y que se refieren a las causales que legitiman acceder al procedimiento excepcional de contratación, cuya sustentación se efectúa ante los entes competentes; es decir, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Consejo Económico Nacional y el Consejo de Gabinete, según la cuantía, tal como se encontraba regulado en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006.

En atención a lo indicado en el párrafo anterior, es oportuno señalar que el Decreto Ejecutivo 22 de 17 de marzo de 2010, no dispone de manera expresa la causal que facultaría a la Dirección General de Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, para acogerse al procedimiento excepcional de contratación; sin embargo, luego de revisar las causales establecidas en el artículo 56 de la Ley 22 de 2006, podemos identificar que la se adecúa a la situación en estudio en el numeral 1 que establece lo siguiente:

“Artículo 56. Excepción de procedimiento de selección de contratista. El principio fundamental de las contrataciones públicas es la celebración del procedimiento de selección de contratista, pero excepcional, no será necesaria la celebración de dicho procedimiento en los siguientes casos:

- 1. Los de adquisición o arrendamiento de bienes o

servicios, en los cuales no haya más de un oferente o en que aquellos que, según informe técnico oficial fundado, no haya sustituido adecuado.

...”.

Al respecto se advierte, que no reposa constancia alguna dentro del expediente de marras que acredite que la Dirección General de Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, haya solicitado al ente competente la autorización bajo el procedimiento excepcional de contratación.

Es importante destacar, que tal como se desprende de los principios generales en materia de contratación pública y el propio artículo 56 de la Ley 22 de 2006, aquellas entidades que se encuentren sujetas al ámbito de aplicación de esa excerta legal están obligadas a motivará, por consiguiente, a encausar sus solicitudes mediante el procedimiento excepcional de contratación y de esta forma poder provocar del ente competente una resolución que podrá ser favorables o no.

En el evento en que el Ministerio de Economía y Finanzas, el Consejo Económico Nacional o el Consejo de Gabinete, según lo dispone el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, emita un concepto favorable de solicitud de procedimiento excepcional de contratación a favor de determinada entidad, es un requisito indispensable que el acto administrativo que recoja dicha declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista y, por consiguiente, la autorización para contratar de manera directa, se incluída en el mencionado contrato; sin embargo, en la situación bajo análisis no se observa que esta formalidad haya sido acatada en el Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010.

...

Por otra parte, tenemos que indicar que las partes tampoco publicaron lo pertinente lo pertinente en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, según la nota número DGCP-DJ-092-2014 de 29 de octubre de 2014, visible a foja 57 del expediente judicial, la cual se emite en función de lo establecido en el Memorando número DASPC-033-2014 de 29 de octubre de 2014, ambos documentos emitidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Lo anterior, destaca la infracción directa del último párrafo del artículo 65 de la Ley 22 de 2006, referente a la facultad de contratación que tiene el Ministro o el Representante Legal de la entidad, en concordancia con el artículo 172 del Decreto Ejecutivo 36 de 2006, relativo al procedimiento para anunciar la intención de contratación directa.

Siendo esto así, observamos que el Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, suscrito entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Cobranzas del Istmo, S.A., no tiene una cuantía determinada,

536

pues de acuerdo con la cláusula octava del mismo, el contratista recibiría una comisión por cada morosidad gestionada y efectivamente cobrada.

Ahora bien, no perdamos de vista, que de conformidad con la Nota de 27 de octubre de 2014, emitida por el Jefe de la Oficina de auditoría y fiscalización Interna del Ministerio de Economía y finanzas, del período comprendido entre el año 2011 al 2013 y los meses de enero a abril de 2014, la sociedad Cobranzas del Istmo, S.A., recibió en concepto de comisiones ganadas la suma de ciento cuarenta y siete millones ciento veintinueve mil cuatrocientos quince balboas con sesenta y seis centésimos B/.147,129,415.66), por lo que, a todas luces, resulta obvio que esta contratación requirió en su momento de la autorización del Consejo de Gabinete; sin embargo, ello no fue así, por lo que se vulneraron, de esa manera, los preceptos y lineamientos contenidos en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006.

...”

V. COBRANZAS DEL ISTMO S.A.

Mediante escrito visible a foja 148 a la 177, el Licenciado Gustavo Sierra Castellanos, actuando en nombre y representación de Cobranzas del Istmo, S.A., solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sean desestimadas las pretensiones declarativas del actor, por no ajustarse a derecho, amén de que se reconozca que el Contrato No.100 de fecha 25 de agosto de 2010, celebrado por la Dirección general de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas con la empresa Cobranzas del Istmo, S.A., se celebró cumpliendo con los parámetros y requisitos exigidos por la ley.

VI. DECISIÓN DE LA SALA

Una vez expuestos los argumentos plasmados por las partes dentro del presente proceso contencioso administrativo, procede la Sala a dictar los elementos de juicio que servirán de fundamento para desatar la litis planteada.

En ese norte, tenemos que la demanda promovida por el demandante pretende lograr ~~la~~ la declaratoria de nulidad, por ilegal, por parte de esta Sala del

Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, cuyo objeto es la contratación de la sociedad denominada Cobranzas del Istmo, S.A., como Gestor de Cobro, para la recuperación de la cartera morosa y no pagada, que excediesen de doce (12) meses de haberse causado.

En ese sentido el demandante, ha alegado que el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, ha violado el artículo 1, 56, 57, 65, de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, artículo 51 del Decreto de Gabinete No.109 de 7 de mayo de 1970, artículo 7 del Decreto ejecutivo No.22 de 17 de marzo de 2010, artículo 9 del Código Civil. Al revisar del acto demandado constatamos, que el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, se dio sobre la excepción de acto público, mediante autorización de contratación directa.

Expuesto lo anterior, dentro de las normas denunciadas como infringidas tenemos el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 22 de 17 de marzo de 2010, "por el cual se reglamenta el acto administrativo de contratación de Gestores de Cobro en los casos de morosidad prevista en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970, modificado por el artículo 32 de la Ley 49 de 17 de septiembre de 2009; y que deroga el Decreto Ejecutivo 191 de 27 de noviembre de 2009".

"Artículo 7: Una vez calificado un interesado como GESTOR DE COBRO AUTORIZADO, la Dirección General de Ingresos, iniciará el procedimiento de contratación del mismo.

Para tales efectos y en concordancia con lo establecido en la Ley de Contratación Pública, el Director General de Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, solicitará a las instancias correspondientes, dependiendo de la cuantía, la excepción de acto público y la autorización para contratar directamente con el GESTOR DE COBRO AUTORIZADO, el servicio de cobros.

Posteriormente, el Director General de Ingresos procederá a suscribir el contrato respectivo con dicho

53A

GESTOR DE COBRO AUTORIZADO de acuerdo con ese Decreto Ejecutivo y las disposiciones legales pertinentes, entendiéndose el cumplimiento de las normas legales vigentes, como lo es, entre otros, la obtención previa del concepto favorable al contrato respectivo según la cuantía que corresponda. El contrato entre la Dirección general de Ingresos y el Gestor de Cobros tendrá una vigencia mínima de cuatro (4) años renovables por cuatro (4) años renovables por cuatro (4) años adicionales.”.

De dicha norma se logra establecer, que una vez es calificado un interesado como gestor de cobro autorizado, la Dirección General de Ingresos iniciará el procedimiento de contratación del mismo, para lo cual debe actuar en concordancia con lo establecido en la Ley de Contratación Pública, siendo que el Director General de Ingresos, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, procederá a solicitar a las instancias correspondientes, dependiendo de la cuantía, la excepción de acto público y la autorización para contratar directamente.

En ese orden de ideas, la Ley 22 de 2006, define la contratación directa como la facultad que tiene la entidad licitante de elegir directamente al contratista, sin que exista competencia entre oferentes, fundamentándose en las excepciones previstas en la ley.

Al respecto de la contratación directa el autor Arnaldo Mendoza Torres en su obra Los Contratos de la Administración Pública, indicó lo siguiente:

"...

En estricto rigor, la contratación directa es la escogencia del contratista sin un procedimiento previo, reglado y obligatorio de selección. La contratación directa supone la posibilidad de que la entidad contratante escoja a su contratista, sin que necesariamente su oferta se compare con otras, pero sin que ello implique que desaparezcan los criterios de selección objetiva, pues en todo caso deberán existir unas condiciones mínimas de contratación que el aspirante a celebrar el contrato debe convenir con la administración, y por lo demás, subsiste en éste, como en los demás casos de contratación, la obligación del funcionario de

550

contratar sin desviación de poder, sin tener en cuenta criterios de amistad o enemistad, de beneficio personal y en general preservando siempre la finalidad de la contratación estatal.
..."

Como hemos visto, el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, acto demandado, se observa que le mismo se dio sobre la excepción de acto público, autorización de contratación directa.

Ante tal actuación, es obvio que el mismo debía cumplir con lo establecido en el referido artículo 7 del Decreto Ejecutivo 22 de 17 de marzo de 2010, cosa que no hizo.

Tal como lo señala la Dirección General de Ingresos, mediante su Nota DGI-2014-201-01-1750 de 17 de diciembre de 2014, en el caso del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, el Director General de Ingresos, en funciones en ese momento, **no solicitó las autorizaciones correspondientes, ni la excepción de acto público, para contratar de manera directa, con lo cual se evidencia un vicio de ilegalidad del acto acusado.**

No existe constancia alguna que logre acreditar que la Dirección General de Ingresos, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas, haya solicitado al ente competente la autorización bajo el procedimiento excepcional de contratación.

En adición a lo anterior, el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, también denunciado como violado por el acto demandado, expresa lo siguiente:

Artículo 57. Excepción, autorización y aprobación del contrato. El Órgano Ejecutivo expedirá, dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta Ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en esta Ley.

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista y la autorización de contratación directa, de aquellos contratos que no sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), le corresponden al Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso de los intermediarios financieros y de las sociedades anónimas en que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio, aquellas se ajustarán a lo dispuesto en sus leyes orgánicas, para efectos de los contratos que no sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00).

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa y la aprobación de aquellos contratos que sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), sin exceder los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), le corresponde al Consejo Económico Nacional.

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa y la aprobación de aquellos contratos que sobrepasen la suma de tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), le corresponde al Consejo de Gabinete.”.

El incumplimiento del requisito de solicitud de excepción de procedimiento de selección de contratista, viola directamente la norma arriba citada.

En ese sentido, en el Memorando No.301-02-108-2014-UACE de 30 de octubre de 2014, girado por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, se establece que: “analizados los archivos correspondientes a las vigencias fiscales 2009 a la fecha y, dentro de la competencia que la Ley de Contrataciones Públicas concede a este Ministerio, **tengo a bien certificar que en esta instancia no consta que se haya evaluado ni aprobado ningún procedimiento excepcional de contratación directa con la empresa COBRANZAS DEL ISTMO, S.A., con R.U.C. 466885-1-433694 y D.V. 28, como gestor de Cobros, para la recuperación de la cartera morosa y no pagada que excedan los doce (12) meses de haberse causado.”.**

De igual forma, mediante el Memorándum CENA /039 de 31 de octubre de

2014, girado por la Secretaría Técnica del Consejo Económico Nacional, se establece lo siguiente: **“el Consejo Económico Nacional (CENA) no evaluó, aprobó, ni emitió concepto al procedimiento excepcional de contratación entre el Estado y la empresa Cobranzas del Istmo, S.A.... como Gestor de Cobro.”**. Además certifica: **“...que la Secretaría Técnica de este Organismo, no tiene registro de ingreso alguno en la base de datos de dicha contratación por lo que, certificamos que no hemos remitido la referida contratación al Consejo de Gabinete.”**.

Lo anterior evidencia la falta de cumplimiento por parte del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, del trámite establecido en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, a fin de que se pudiera dar la declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista y la autorización de contratación directa.

Además, mal puede argumentarse que el contrato demandado carecía de cuantía determinada, por lo cual no le eran aplicables las normas en comento, cuando el Jefe de Oficina de Auditoría y Fiscalización Interna certificó que COBRANZAS DEL ISTMO, S.A. para el período comprendido año 2011 hasta el mes de abril de 2014, ha percibido comisiones por el orden de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS QUINCE BALBOAS CON 66 CENTÉSIMOS (B/.47,129,415.66).

Obviamente un contrato que esté generando este tipo de comisiones millonarias, debe estar sujeto a los ~~más rigurosos controles~~, siendo totalmente improcedente que basados en un fútil argumento de “cuantía indeterminada”, se salte los procedimientos establecidos por ley para que se dé la declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, la autorización de contratación directa.

536

Esta omisión del cumplimiento del trámite para que se dé la excepción de procedimiento de selección de contratista, autorización de contratación directa, mediante la cual se llevó acabo el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, vulnera igualmente el artículo 1 del Decreto de Gabinete No.109 de 7 de mayo de 1970, que establece lo siguiente:

“Artículo 1. La Dirección General de Ingresos funcionará como organismo adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, y dentro de este contará con autonomía administrativa, funcional y financiera en los términos señalados en esta Ley.

Esta Dirección tendrá a su cargo, en la vía administrativa, el reconocimiento, **la recaudación, la cobranza**, la investigación y fiscalización de tributos, la aplicación de sanciones, la resolución de recursos y la expedición de los actos administrativos necesarios en caso de infracción a las leyes fiscales, así como cualquier otra actividad relacionada con el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas con respecto a los impuestos, las tasas, las contribuciones y las rentas de carácter interno comprendidas dentro de la dirección activa del Tesoro Nacional, no asignadas por la ley a otras instituciones del Estado.

Para tal efecto, **mediante actos administrativos idóneos podrá:**

1. Declarar o determinar la existencia de obligaciones tributarias, su cuantía o monto total.
2. Exigir el pago de obligaciones tributarias y determinar la existencia de créditos tributarios, según corresponda.
3. **Contratar gestores de cobro con vasta y reconocida experiencia en los casos de morosidad que exceden de doce (12) meses de haberse causado, entendiéndose que estos se sujetan a la reserva de información de que trata el artículo 21 del presente Decreto de Gabinete y a las normas de contratación pública.**

...

Para los efectos legales de contratación administrativa y demás obligaciones tanto contractuales como de gestión de los términos arriba indicados, la representación legal de la entidad recae sobre el Director General de Ingresos. En este orden, el Director General de Ingresos podrá delegar, mediante resolución que deberá ser publicada en Gaceta Oficial, las funciones a él adscritas por la Ley y los Reglamentos que para estos efectos expida el Órgano Ejecutivo.”.

La referida norma establece entre las funciones que tendrá a su cargo la Dirección General de Ingresos, la recaudación y la cobranza de tributos, siendo para para tal efecto mediante actos administrativos idóneos, podrá contratar gestores de cobro, la cual deberá cumplir con las normas de contratación pública.

En este sentido, si se iba a contratar un gestor de cobro, tal como se hizo a través del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, esto debía realizarse mediante actos idóneos, entendiéndose cumpliendo con las normas de contratación pública, procedimientos y demás requisitos establecidos por ley.

Esta norma fue vulnerada por el acto demandado, pues el contrato demandado se dio ante una evidente falta de tramitación y obtención de la ~~declaratoria de excepción de acto público y autorización de contratación directa.~~

Otra norma que se denuncia como violada por el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, es el artículo 65 de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que establece lo siguiente:

“Artículo 65. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas. **Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.”**

Dicha norma de forma clara establece que todos los contratos, independientemente de la cuantía deberán ser publicados en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, cosa que no cumplió el

54

contrato demandado.

En ese sentido a foja 57 del dossier, se encuentra el Memorando No.DASPC-033-2014, de la Dirección de Administración del Sistema PanamaCompra, donde se señala lo siguiente: "... certificamos que dentro del historial del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", y bajo los parámetros dados, entidad, número de contrato y nombre de la empresa señalada **no se han encontrado ningún registro de información solicitada.**".

Lo anterior evidencia el incumplimiento del artículo 65 de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, por parte del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, pues el mismo nunca fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Este actuar quebranta el principio de publicidad y transparencia que debe primar en la contratación pública, mediante el cual se busca además de fortalecer la comunicación que existe entre gobernantes y gobernados, permitir la fiscalización ciudadana de los actos públicos.

Otra situación que reviste de importancia, es que como es de conocimiento público el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 11 de agosto de 2014, declaró inconstitucional la Ley No. 24 de 8 de abril de 2013, que crea la Autoridad Nacional de los Ingresos Públicos.

En dicha sentencia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, estableció que:

"...

A la referida autoridad se le asignan funciones que son de la privativa competencia del Presidente de la República,

del Ministro de Economía y Finanzas, y dificulta la labor del Consejo de Gabinete al otorgarle funciones a una entidad autónoma cuyo Director no forma parte de dicho organismo ejecutivo.

En ese sentido, la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, usurpa las funciones atribuidas al Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, que se encuentran consagradas en el artículo 184 numeral 5 de la Constitución.

"Artículo 184: Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

5. Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.

..."

Como vemos, a la referida autoridad, se le está otorgando mediante ley poderes que por mandato constitucional son exclusivos del Presidente con la participación del Ministro de Economía y Finanzas, esta sola situación además de violar la norma constitucional citada, quebranta la estabilidad institucional que tutela el preámbulo de la Constitución.

Comparte el Tribunal, lo expresado por el demandante en el sentido de que se está cercenando la facultad y deber constitucional que tiene el Ministro de Economía y Finanzas de participar conjuntamente con el Presidente de la República de vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales.

...

En ese sentido, es imposible que se dé cumplimiento a la estabilidad institucional, como fin de Estado, si se ha creado un organismo que usurpa las funciones que vienen dadas por el texto constitucional, al Presidente y al Ministro de Economía y Finanzas, permitiendo que una entidad creada, no por mandato constitucional, controle la recaudación de las rentas nacionales inclusive más allá del período de duración del propio gobierno que la nombró, lo que se traduce en un atentado contra la gobernabilidad y estabilidad institucional del Estado.

..."

Lo anterior resulta aplicable en el presente caso, ya que como hemos visto la recaudación de las rentas nacionales son parte de la función pública del

542

Presidente de la República, en conjunto con el Ministro de Economía y Finanzas, y se ha permitido a través del Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, acto demandado, que sin que se cumplan los requisitos legales, una empresa privada realice esa función.

Basados en lo anterior, esta Sala Tercera, quien por mandato constitucional tiene la facultad de anular actos acusados de ilegal, cuando esto quede comprobado, como ha quedado de manifiesto en la parte motiva de la presente sentencia, procede a declarar nulo el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, celebrado entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la empresa Cobranzas del Istmo, S.A.

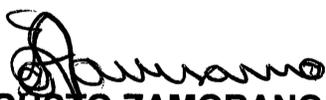
PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL** el Contrato No.100 de 25 de agosto de 2010, celebrado entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la empresa Cobranzas del Istmo, S.A.

NOTIFÍQUESE,



**LUIS RAMÓN FABREGA S.
MAGISTRADO**



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**



**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**



**LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA**