



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO**

Panamá, miércoles 18 de noviembre de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la advertencia de inconstitucionalidad promovida por el licenciado José Gabriel Carrillo Acedo, en representación de la sociedad Grupo F. International, S.A., contra el artículo 106 de la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995.

Por admitida la presente advertencia de inconstitucionalidad se procede a conocer el fondo de la pretensión constitucional planteada.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ADVERTENCIA

El apoderado judicial de Grupo F. International, S.A., señala que dicha sociedad firmó un Contrato de Concesión con la descripción de "arrendamiento, desarrollo e inversión de las parcelas 4, 5 y 7 de Amador, con la extinta AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA, que actualmente rige frente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE BIENES REVERTIDOS del Ministerio de

Economía y Finanzas, en virtud de Resolución de Gabinete No.108 de 27 de Diciembre de 2005 que transfiere las funciones de custodia y administración de los bienes, estructura de personal y atribuciones".

Sostiene el advirtiente que la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, mediante Nota N° MEF-UABR-SE-oal-0125-07 de 24 de mayo de 2007, les comunicó que habían tomado la decisión de resolver administrativamente el mencionado Contrato de Concesión, aparentemente por supuestas causas imputables a Grupo F. International, S.A., indicando además que a dicha decisión no le ha precedido ninguna otra Nota o Acto Administrativo.

De acuerdo al activador constitucional la Nota señalada también les comunicó que tenían el término de 5 días para presentar sus descargos. Por ello, agrega, el 5 de junio de 2007, por medio de la Nota GFI-0030-07 promovieron sus descargos en tiempo oportuno, con la finalidad que fuesen practicadas las pruebas y resueltas sus objeciones, por lo que al momento en que la autoridad tenga que resolverlos, deberá aplicar la norma legal advertida de inconstitucional, si bien la misma está derogada (fs.5-6).

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El advirtiente considera que la norma legal demandada de inconstitucional, infringe el artículo 32 de la Constitución Política, así como el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Estima el actor entonces que toda persona tiene derecho a

ser juzgada conforme a los trámites legales vigentes, "pues es contrario al orden constitucional y legal aplicar una disposición que está DEROGADA, ello viola todo principio constitucional".

Asegura el activador constitucional que el artículo 106 de la Ley No.56 de 1995, establece que cuando la autoridad administrativa o licitante decidiera resolver administrativamente el contrato, el afectado tiene derecho a presentar sus descargos y las pruebas que estime conducentes, de conformidad a lo que establezca el artículo 105 de esa Ley.

En el presente caso, sostiene el accionante, la autoridad administrativa se fundamentó en el artículo 106 para resolver administrativamente el contrato de concesión y, consecuentemente, "la norma que deberá aplicar cuando resuelva los descargos tal cual conforme lo indican los numerales 2 y 3 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, ESTÁN DEROGADOS".

Por ello, estima el advirtiente, que "Al estar derogadas esas normas y al tener que volver a aplicarlos, es evidente de que se aplicará una norma que es **INCONSTITUCIONAL** por estar **DEROGADA**".

Finalmente expone el demandante que la norma advertida de inconstitucional infringe el debido proceso "por cuanto que en el fundamento legal que usa la entidad demandada para dictar la orden de hacer que decide resolver administrativamente el referido contrato, esto es, la ley 56 de 1995, se señala en los artículos 104, 105 y 106 un procedimiento que debe llevarse a cabo por parte de la entidad pública, antes de dictar el acto administrativo debidamente motivado que decida resolver administrativamente un contrato de concesión pública y aplicando supuestos derechos a una persona jurídica con base

a normas inexistentes, lo cual irrumpe el orden constitucional vigente" (fs.6-8).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.439 de 29 de junio de 2007, la Procuraduría de la Administración solicitó al Pleno de esta Corporación de Justicia que declarara no viable la advertencia de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 106 de la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995.

Según el Procurador de la Administración la disposición legal advertida, ya fue aplicada en el proceso de resolución administrativa del contrato de concesión del Grupo F. International, S.A., por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Igualmente por medio de la Nota MEF/UABR/SE/oal/0125-07 de 24 de mayo de 2007, explica el Procurador, el Administrador de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, le comunicó al Representante Legal del Grupo F. International, S.A., con fundamento en la Cláusula 46 del Contrato de Concesión y en los artículos 104, 105 y 106 de la Ley No.56 de 1995, se le concedía un término de 5 días hábiles para que diera la contestación a la notificación y presentara los descargos que estimara convenientes con la finalidad de esclarecer las causas del incumplimiento del contrato.

Continúa expresando el Representante del Ministerio Público que, en efecto, Grupo F. International, S.A., dio respuesta el 5 de junio de 2007. Sin embargo, a juicio de la Procuraduría, la actuación realizada por la Unidad

Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas de adelantar las diligencias de investigación y anunciarle a la referida Sociedad la decisión de rescindir el contrato de concesión administrativa y darle la oportunidad para que presentara sus descargos, demuestran que dicha norma fue aplicada parcialmente y acatada por las partes contratantes, razón por la cual no puede ser advertida de inconstitucional, según jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema (fs.66-73).

FASE DE ALEGATOS

Cumpliendo con la ritualidades que gobiernan este tipo de procesos constitucionales, el negocio se fijó en lista por el término de ley para que el activador constitucional o cualquier persona interesada hiciera uso del derecho de argumentación, sin que ninguna persona compareciera oportunamente al proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por conocidos los aspectos en los que se fundamenta la presente advertencia de inconstitucionalidad contra el artículo 106 de la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995, así como la opinión vertida por el Procurador de la Administración, procede el Pleno de esta Corporación de Justicia a resolver según lo que en derecho corresponda.

El advirtiente señala que la disposición legal advertida resulta ser inconstitucional, porque actualmente esa norma está derogada. En consecuencia su aplicación lesiona el

ordenamiento jurídico constitucional.

Explicó el activador constitucional que la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Nota N° MEF-UABR-SE-oal-0125-07 de 24 de mayo de 2007, les informó que habían tomado la decisión de resolver administrativamente el Contrato de Concesión Administrativa que mantenían con el Estado, aparentemente por causas que le eran imputables a la sociedad Grupo F. International, S.A.

Igualmente explicó el actor, que se le concedió el término de 5 días hábiles para que presentara sus descargos, con fundamento, entre otras normas legales, en el artículo 106 de la Ley No.56 de 1995, norma jurídica que como se dijo, fue derogada, y su aplicación resulta ser inconstitucional.

Por su parte, el Procurador de la Administración opinó que el simple hecho que la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, le haya notificado a Grupo F. International, S.A., su decisión de rescindir el contrato de concesión administrativa, entraña la aplicación de la norma advertida de inconstitucional, esto es el artículo 106 de la Ley No.56 de 1995. Siendo ello así, estima el Procurador, se incumple con uno de los presupuestos procesales propios para que toda advertencia de inconstitucionalidad pueda ser admitida y estudiada en el fondo, en vista que para que una advertencia sea procedente su análisis, la disposición legal o reglamentaria advertida no debe haber sido aplicada en el proceso.

Por ello, el representante del Ministerio Público solicitó que, como ya la advertencia de inconstitucionalidad había sido admitida, en esta etapa procesal se declarara su no

viabilidad.

La norma jurídica que se está advirtiendo de inconstitucional es el artículo 106 de la Ley No.56 de 1995, el cual es del siguiente tenor literal:

"Artículo 106: Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del Contrato se ajustará a lo establecido en el Artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad pública adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.

3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada personalmente. Las resoluciones siempre serán motivadas.

4. Contra la resolución administrativa, no cabrá ningún recurso y agotará la vía gubernativa.

5. Las decisiones serán recurribles, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso administrativa, a instancia del afectado, de conformidad con las disposiciones de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y por el Código Judicial.

6. La decisión que ordena la resolución administrativa del contrato, sólo podrá ejecutarse cuando se encuentre ejecutoriada.

7. Se remitirá, a la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, copia autenticada de la resolución administrativa del contrato, a los dos (2) días calendarios a partir de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, para los efectos de lo que dispone la ley.

8. Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal o, en su defecto, del procedimiento Civil del Libro II del Código Judicial".

Tal como reconoció el propio Procurador de la Administración, esta disposición legal ha sido aplicada parcialmente. Es decir, es una norma que se va aplicando paulatinamente una vez se adopte la decisión de rescindir el Contrato de Concesión Administrativa hasta culminar con ese proceso.

Por lo tanto, no puede asegurarse categóricamente que esa disposición legal ya fue aplicada y que, por lo tanto, no procede ser advertida de inconstitucional porque no ha sido aplicada en su totalidad dentro del proceso de resolución de un contrato, en vista que deberá continuarse utilizando una vez se avance en el referido proceso, hasta tanto concluya con la resolución definitiva y la misma se encuentre debidamente ejecutoriada, por parte de la autoridad administrativa.

Por otro lado, no existe una decisión en firme o

debidamente ejecutoriada con la cual se haya rescindido el contrato de concesión administrativa de Grupo F. International, S.A., pues lo que existe es un acto de comunicación por medio del cual la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas puso en conocimiento a la activadora constitucional su intención de dar por terminado el contrato de concesión por un aparente incumplimiento y se le está dando la oportunidad procesal a la parte afectada de presentar sus descargos. Ello evidencia que aún se encuentra en trámite el proceso con la finalidad de tomar una decisión definitiva, esto es, rescindiendo el contrato o, por el contrario, manteniéndolo vigente de comprobarse que no se ha incurrido en ninguna causal de resolución del mencionado contrato.

Ahora bien, con relación al punto central en el que se fundamenta esta advertencia de inconstitucional, en el sentido que el artículo 106 de la Ley No.56 de 1995 es inconstitucional, porque la referida disposición legal está derogada y la intención de aplicarla lesiona nuestro ordenamiento constitucional, merece los siguientes comentarios.

Ciertamente que la Ley No.56 de 27 de noviembre de 1995, fue subrogada por la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, AQue regula la Contratación Pública y dicta otras disposiciones@, la cual entró a regir 6 meses después de su promulgación. Sin embargo, cabría preguntarse si una disposición legal puede seguirse aplicando aún después de su derogatoria.

Definitivamente que la respuesta a la anterior interrogante debe ser afirmativa, es decir, ciertamente una disposición puede seguirse aplicando después de derogada, toda

vez que debe seguir regulando todas aquellas situaciones jurídicas que surgieron bajo su vigencia. A esto se refiere el tema de la ultractividad de la ley, constituido como aquella **eficacia residual** de la norma que perdió su vigencia, para regular ciertos efectos que se produjeron cuando estaba vigente la norma derogada.

En ese sentido, si bien la norma derogada pierde su vigencia por un cambio de la voluntad del legislador, no la anula por completo al tenerse que aplicar para regular las situaciones creadas cuando estaba activa, mientras que una declaratoria de inconstitucionalidad hace cesar definitivamente la norma, en vista que se encuentra en contradicción con la Constitución Política produciéndose una nulidad constitucional o una nulidad absoluta de la norma, por lo que no podrá ser aplicada ni siquiera para resolver situaciones cuando estaba vigente.

Sobre este particular aspecto, es decir, sobre el tema de la ultractividad de la ley, el Pleno de la Corte Suprema ha tenido la ocasión de pronunciarse al respecto, al indicar lo siguiente:

"Estima el Pleno que la norma jurídica arriba citada debe ser objeto de un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, **a pesar de no estar vigente**, porque las normas derogadas pueden ser aplicables a un caso concreto en razón de su **ultractividad**, mientras que si la Corte llega a la conclusión de que la norma derogada es inconstitucional el juzgador que elevó la consulta debe abstenerse de aplicarla al caso concreto ya que las normas inconstitucionales no pueden ser aplicadas después que la Corte Suprema las haya así declarado, es decir, que no gozan de ultractividad. Los institutos jurídicos de la derogación y de la inconstitucionalidad tiene en común

que hacen cesar la vigencia de la ley, pero existen entre ellos notables diferencias que conviene no soslayar. Así se ha puntualizado que mientras la declaración de inconstitucionalidad es producto del principio de jerarquía normativa, la derogación lo es la inagotabilidad de la potestad legislativa; mientras la declaración de inconstitucionalidad deriva de un juicio de validez normativa, la derogación procede de un juicio de oportunidad política; y, en fin, mientras la declaración de inconstitucionalidad de una ley corresponde en exclusiva al tribunal constitucional, que en el caso de Panamá es la Corte Suprema de Justicia, la derogación es realizada por una ley expedida por el Órgano Legislativo y, en consecuencia, puede y debe ser aplicada por cualquier Juez y, más en general, por cualquier operador jurídico (Cfr. la obra del catedrático español de Derecho Constitucional, Luis María Díez-Picazo, La Derogación de las Leyes, Editorial Civitas, Madrid, 1990, pág.260.)" (Sentencia de 18 de febrero de 1993). Resalta la Corte.

En otro precedente, la Corte también se refirió a la distinción que existe entre la derogación y la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en respuesta a la opinión del Ministerio Público (igual a la expresada en este caso), en el sentido que se había producido sustracción de materia porque el artículo de la Ley demandado había sido derogado por una nueva ley y, por ello, desaparecía la pretensión y la decisión jurisdiccional carecía de objeto. Veamos:

"La Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema ha establecido con anterioridad una clara distinción entre derogación e inconstitucionalidad. En este sentido, dicha Sala no le ha dado aplicación a las normas inconstitucionales por considerar que las mismas están afectadas de una nulidad constitucional, sin embargo, le

ha reconocido fuerza normativa, a reglamentos derogados, para regular situaciones consolidadas durante su vigencia. Mediante sentencia de 8 de junio de 1992 la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) señaló que en nuestro sistema jurídico la inconstitucionalidad y la derogación de un reglamento o de una ley tienen en común el producir la cesación de la vigencia del reglamento o la Ley, con efectos hacia el futuro. Sin embargo, el fenómeno de la derogación de una ley es distinto al de la inconstitucionalidad por cuanto en este último caso cesa la vigencia de la ley por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad de la norma legal o reglamentaria mientras que en la derogación la norma legal pierde su vigencia en la concepción tradicional, es decir, por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva; dicho de otro modo, la derogación de una ley es realizada por otra ley y, por lo tanto, puede y debe ser aplicada por un juez.

La Sala agregó que de esas diferencias se desprende que al ser derogada una ley, la misma podía ser aplicada, en razón de su ultraactividad -que es la eficacia residual de la norma, que perdió vigencia, para regular ciertos efectos de eventos que se produjeron cuando estaba vigente la norma derogada- según lo previsto en los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil. **Esta situación no se produce en el evento de una ley que ha sido declarada inconstitucional por cuanto la norma inconstitucional es nula y no puede ser aplicada por el juez,** aunque estuviese vigente al momento en que se produjo el hecho cuyos efectos ahora se determinan.

De lo anterior se colige que, en nuestro sistema jurídico, la norma inconstitucional carece de ultraactividad por ser nula con efectos generales, sin embargo, la norma derogada puede ser objeto de control constitucional.

No es cierto, pues, como alega el Procurador de la Administración, que por el hecho de que el artículo 109 de la Ley 2 de 1990 ya ha sido derogado por la ley presupuestaria siguiente, en este caso, la Ley 32 de 1990, dicho artículo no sea susceptible del control de constitucionalidad. El fenómeno de

sustracción de materia no se configura, en razón de lo antes expuesto, en el caso que nos ocupa. Debe darse en consecuencia, un pronunciamiento en el fondo por parte del Pleno de esta Corporación en torno a la presente advertencia de inconstitucionalidad" (Sentencia de 25 de julio de 1994). Resalta la Corte.

Vemos entonces que el hecho que una norma derogada deba ser aplicada para regular o resolver aquellas situaciones que nacieron cuando se encontraba vigente, como en el caso que nos ocupa, no la hace devenir en inconstitucional y, además, puede ser objeto de control constitucional.

Siendo así las cosas entonces, esta Corporación de Justicia considera que lo procedente es declarar la constitucionalidad de la norma demandada, toda vez que no infringe el artículo 32, ni ninguna otra disposición de la Constitución Política.

En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 106 de la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995.

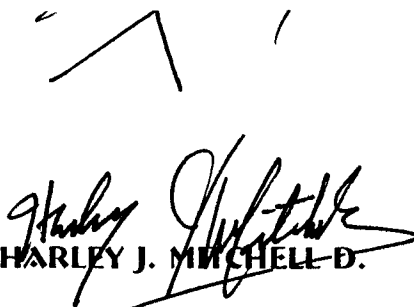
Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.


WINSTON SPADAFORA F.


ADÁN ADRIÁN RODRÍGUEZ


EMERALDA ARCEMENA DE TROITIÑO


LUIS MARIO CARRASCO


HARLEY J. MITCHELL D.


OYDEN ORTEGA DURÁN


ANIBAL SALAS CÉSPEDES


YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 22 días del mes de junio de
2010 a las once de la mañana
Remito al Procurador de la resolución anterior.


Firma del Notificado