Tipo de Norma: FALLO

Número: 1 *Referencia:* ENTRADA 565-01

Año: 2003 *Fecha(dd-mm-aaaa):* 10-01-2003

Titulo: DEMANDA CONTENCIOSA - ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO, EN REPRESENTACION DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO N° 46 DE 20 DE MAYO DE 1996 . . .

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Oficial: 24777 *Publicada el:* 08-04-2003

Rama del Derecho: DER. CONSTITUCIONAL, DER. ADMINISTRATIVO

Palabras Claves: Sentencias y fallos judiciales, Contratos públicos, Contratos con el Estado, Corte Suprema de la Justicia, Caja de Seguro Social, Tribunales y cortes

Páginas: 6 *Tamaño en Mb:* 0.234

Rollo: 528 *Posición:* 602

ARTÍCULO SEGUNDO: Se ordena el cierre de cantinas, bares, bodegas, discotecas, parrilladas y distribuidoras de licores, el día Viernes Santo 18 de abril de 2003 desde las doce un minuto antes meridiano (12:01 a.m.) hasta las doce de la noche (12:00 m.n.)

ARTÍCULO TERCERO: Se prohibe el uso de cajas de música, toque de orquesta y de otros medios de difusión de música alegre, el día Viernes Santo 18 de abril de 2003 desde las doce un minuto antes meridiano (12:01 a.m.) hasta las doce de la noche (12:00 m.n.)

ARTÍCULO CUARTO: Corresponde a la Policía Nacional, a la Policía Técnica Judicial, a los Inspectores Municipales, Corregidores y a los Juzgados Nocturnos de Policía velar por el fiel y estricto cumplimiento de las disposiciones señaladas en el presente Decreto.

ARTÍCULO QUINTO: Las contravenciones a lo dispuesto en el presente Decreto serán sancionadas por las autoridades municipales con multas de cien balboas (B/.100.00) a mil balboas (B/.1,000.00).

ARTÍCULO SEXTO: El presente Decreto empezará a regir a partir de su firma.

Dado en la Ciudad de Panamá a los dos (2) días del mes de abril de dos mil tres (2003).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN CARLOS NAVARRO Q.
Alcalde del distrito de Panamá

NORBERTA A. TEJADA CANO
Secretaria General

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ENTRADA 565-01
(De 10 de enero de 2003)

Demanda contenciosa-administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Jaime Franco, en representación de la **CAJA DESEGURO SOCIAL**, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996, expedido por el Director General de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

MAGISTRADO PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.

Panamá, diez (10) de enero de 2003

VISTOS:

El licenciado Jaime Franco, en representación del Director General de la **CAJA DESEGURO SOCIAL**, pidió a la Sala Tercera que declare nulo, por ilegal, el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996, suscrito por el Director y Subdirector General de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro (ahora Ministerio de Economía y Finanzas).

I. LOS CARGOS DE ILEGALIDAD

Según expone el apoderado judicial del actor, el acto demandado viola los artículos 4 y 7 (numeral 5) de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, sobre contratación pública. La primera de estas normas preceptúa que "En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas, en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de la presente Ley, las normas reglamentarias que se dicten al efecto y a las estipulaciones de los pliegos de cargos". La segunda disposición estableció como facultad del Ministerio Hacienda y Tesoro (ahora Ministerio de Economía y Finanzas), "Elaborar instructivos y reglas para el correcto desenvolvimiento y regularidad de los procedimientos de selección de contratistas, que regula la presente Ley".

En el concepto de la infracción se plantea, esencialmente, que el acto demandado es ilegal porque la Dirección General de Proveeduría y Gastos carece de competencia para reglamentar, por vía del Resuelto No. 46 de 1996, la Ley 56 de 1996. Se argumenta, en tal sentido, que esa facultad se confirió en aquel momento al Ministerio de Hacienda y Tesoro (ahora Ministerio de Economía y Finanzas)

II. POSICIÓN DEL DIRECTOR DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL MINISTERIO ECONOMÍA Y FINANZAS

La parte demandada rindió su informe de conducta mediante Nota fechada 6 de noviembre de 2001, en cuya parte pertinente se indica que el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996 ha regido para todas las instituciones por igual y los tres órganos del Estado han acogido su vigencia, mediante su aplicación a todos los actos de compra.

Se agrega, que el referido acto tiene su génesis en el Resuelto Ministerial No. 713 de 18 de agosto de 1981, por el cual el Ministerio de Hacienda y Tesoro facultó a la Dirección General de Proveeduría y Gastos (hoy Dirección de

Contrataciones Públicas), para establecer las pautas y normas administrativas dirigidas a mejorar el servicio de compras y suministros a nivel gubernamental. Concretamente, el artículo 2 (literales a y e) y 4 (literal b), que se cita como fundamento del referido Resuelto, facultan a la Dirección General de Proveeduría y Gastos (ente que depende directamente del Ministro y Viceministro de Hacienda y Tesoro), para planear, organizar, dirigir, supervisar, controlar y coordinar todas las actividades de un programa técnico de proveeduría y gastos a nivel nacional (literal a), al igual que establecer garantías y aplicar sanciones a los proveedores por incumplimiento (literal e). El literal **b)** del artículo 4, por su parte, establece que esa Dirección tendrá como atribución coordinar con los Jefes de los Departamentos de Compras de otras instituciones del Estado para establecer las pautas y normas administrativas tendientes a mejorar el servicio de compras y suministros. El Director General de Contrataciones Públicas concluyó su informe indicando que a través de las normas citadas, lo que se hizo fue delegar en la Dirección General de Proveeduría y Gastos las funciones relacionadas con las contrataciones públicas.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración Suplente emitió concepto mediante Vista No. 211 de 22 de mayo de 2002, en la cual expresa que las atribuciones establecidas en los tres literales del mencionado Resuelto No. 713 de 18 de agosto de 1981, no facultaron a la Dirección General de Proveeduría y Gastos (hoy Dirección de Contrataciones Públicas), para emitir reglamentaciones que deben ser aplicadas en todo el sector público, tal como ocurre con el acto acusado.

Asimismo, agrega que no existe una norma legal que facultara a esa

Dirección para emitir regulaciones en torno a la solicitud de prórroga y multas que se le deben imponer a los proveedores que incumplen con la entrega de bienes y que, en todo caso, tal potestad reglamentaria en su momento debió ejercerla el Ministerio de Hacienda y Tesoro (Ministerio de Economía y Finanzas). Con base en ello, el señor Procurador de la Administración Suplente pidió a la Sala que acceda a la petición del demandante (fs. 124-132).

IV. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Después de examinar las constancias procesales, la Sala estima que la reglamentación contenida en el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996 es ilegal debido a que Dirección General de Proveeduría y Gastos, como dependencia del entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro (ahora de Economía y Finanzas), no tenía competencia para expedir dicho Resuelto.

En ese sentido, la Sala debe dejar sentado que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, sobre contratación pública, el Ministerio de Economía y Finanzas (antes de Hacienda y Tesoro), es "la entidad **normativa** y fiscalizadora" del sistema de contratación pública y en consecuencia, le corresponde "Elaborar instructivos y reglas para el correcto desenvolvimiento y regularidad de los procedimientos de selección de contratistas". De esta norma se infiere claramente, que es al Presidente o Presidenta de la República, con la participación del Ministro o Ministra de Economía y Finanzas, a quien le corresponde reglamentar la referida Ley de Contratación Pública, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.

No obstante lo anterior, se aprecia en autos que el Resuelto No. 46 de 1996 no fue expedido por dicho funcionario, sino por el Director General de Proveeduría y Gastos de la referida entidad ministerial, con el fin de reglamentar

la fijación del término para el retiro de la orden de compra, al igual que para la entrega de la fianza de cumplimiento (cuando ésta se requiera, artículo 1), las solicitudes de prórrogas para la entrega de bienes objeto del contrato (artículos 2, 3 y 4) y el endoso de las fianzas de cumplimiento (punto 18 del artículo 4). Asimismo, fija la fórmula para calcular la cuantía de las multas aplicables a los contratistas que presenten solicitudes de prórrogas después de la fecha de vencimiento de la orden de compra (punto 3 del artículo 4) y dispone expresamente que el contenido del Resuelto **"se entiende parte integral de las Ordenes de Compra"** (artículo 6).

Frente al contenido de las citadas normas, la Ley 56 de 1995 consagra disposiciones relativas a las órdenes de compra y a las fianzas de cumplimiento. En tal sentido, interesa destacar que en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley 56 de 1995, se regula lo relativo a la entrega de los bienes contratados mediante órdenes de compra, el período de entrega de los bienes objeto del contrato y los casos en que el contratista tiene derecho a la prórroga o extensión del período de ejecución del contrato. Asimismo, en su Capítulo XVIII (denominado "De las fianzas y otras garantías en las contrataciones"), se regula lo concerniente a las fianzas de cumplimiento (artículos 108, 111 y 114).

Las anotaciones hechas permiten apreciar que el Resuelto impugnado, en realidad, no contiene simples normas administrativas, cuya expedición por parte de la Dirección General de Proveeduría y Gastos sí estaba autorizada por el literal b) del artículo 4 del Resuelto No. 713 de 18 de agosto de 1981. Y es que mal podrían considerarse como normas administrativas aquellas que regulan cuestiones de suma trascendencia, como por ejemplo: la fijación de la fórmula para el cálculo de las multas aplicables a los contratistas, el señalamiento del término dentro del cual pueden presentarse las solicitudes de prórroga y el

hecho de establecer que el contenido del Resuelto impugnado es parte de las órdenes de compra.

A lo anterior se agrega, el hecho de que el acto demandado ni siquiera cita como fundamento de derecho el Resuelto No. 713 de 18 de agosto de 1981, acto que, según el Director de Contrataciones Públicas, sirvió de base normativa para la expedición del Resuelto 46 ibídem. Contrario a ello, se observa a foja 1 que el Resuelto atacado cita como fundamento jurídico a la Ley 56 de 1995, particularmente, su artículo 89, que se refiere a las contrataciones públicas realizadas mediante órdenes de compra.

Las motivaciones expuestas llevan a la Sala a compartir los razonamientos del Procurador de la Administración Suplente, quien considera que la Dirección General de Proveeduría y Gastos (ahora de Contrataciones Públicas), no es una entidad autónoma, pues, depende directamente del Ministro y Viceministro de Economía y Finanzas, por lo cual, adolece de una facultad legal expresa para emitir reglamentaciones de carácter general, aplicables a todo el sector gubernamental, como es el caso del Resuelto acusado de ilegal.

Por lo expuesto, la Sala Tercera 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**, que el Resuelto No. 46 de 20 de mayo de 1996.

NOTIFIQUESE

WINSTON SPADAFORA F.

ADAN ARNULFO ARJONA L. **ARTURO HOYOS**

JANINA SMALL
Secretaria