

Ponente: Graciela J. Dixon C.

Fecha de Resolución: 28 de Junio de 2007

Emisor: Corte Suprema de Justicia (Pleno)

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUIZ DIAZ CONTRA EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY NO. 51 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2005, QUE MODIFICO LA LEY ORGANICA DE LA CAJA DEL SEGURO SOCIAL.

VISTOS:

El 31 de mayo de 2006, el licenciado R.R.D. compareció a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia a fin de presentar demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 72 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, que modificó la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Concluidos los trámites de reparto, se admitió la demanda de inconstitucionalidad al considerar cumplidas las formalidades exigidas por el [artículo 2560](#) del [Código Judicial](#) y se dispuso correrla en traslado al Procurador de la Administración, por el término de diez días.

Devuelto el expediente, se fijó en lista por el término de ley y se realizaron las publicaciones del edicto correspondiente durante los días 23, 24 y 25 de octubre de 2006, en un periódico de circulación nacional, (fs. 33-36).

Antes de entrar a resolver la presente acción de inconstitucionalidad, cabe aludir en forma general los puntos relevantes de este expediente.

IDENTIFICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 72 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, que modificó la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, textualmente dice:

Fianza para acciones contencioso-administrativas.

Cuando el interesado con motivo de una demanda de Plena Jurisdicción, solicite la suspensión de los efectos de un acto administrativo emitido en materia de contratación pública convocado y adjudicado por la Caja de Seguro Social, deberá presentar con su acción una fianza de impugnación equivalente al quince por ciento (15%) del precio oficial estimado para el acto público, con el objeto de garantizar los perjuicios y lesiones que se le pudiesen causar al interés público.

Esta fianza deberá ser constituida ante la Caja de Seguro Social, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley de Contratación Pública vigente.

En caso que la decisión de la Corte Suprema de Justicia sea desfavorable al recurrente, el valor de la fianza, a petición de la entidad ingresara al patrimonio del Riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social, una vez la Corte haya valuado el perjuicio correspondiente.

POSICION DEL ACCIONANTE

De fojas 1 a 19 del cuadernillo, sustenta el licenciado R.R.D. que el artículo 72 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, que modificó la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, es inconstitucional, pues infringe los artículos 19, 201 y 206 numeral 2 de la Carta Magna, ya que condiciona la posibilidad de recurrir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a que previamente se consigne una fianza de impugnación por valor del 15% del precio oficial estimado para el acto público, si se va a pedir la suspensión del mismo.

En tal sentido estima que se transgrede en concepto de violación directa por comisión el [artículo 201](#) de la [Constitución Nacional](#), pues al crear para la aplicación de la figura de la suspensión de los actos administrativos, emitidos por la Caja de Seguro Social en materia de contratación pública, condicionantes no contemplados en la legislación contencioso administrativa ni en la jurisprudencia patria, se atenta contra el principio constitucional que la Justicia será gratuita, pues establece que quien quiera solicitar la suspensión de un acto público debe consignar un quince por ciento (15%) del monto total del precio oficial estimado, olvidando por completo que para poder acceder a una petición de suspensión de un acto público, se deban cumplir una serie de presupuestos, entre los cuales no aparece ninguno, que consagre la obligación de pagar o consignar una suma de dinero para que la justicia, por medio de los tribunales, escuche al recurrente, quien puede tener toda la razón en la impugnación que realiza.

De igual forma considera que se infringe de forma directa por comisión el numeral 2 del artículo 206 de la Carta Magna, pues el espíritu de esta norma va dirigido a establecer el ámbito de aplicación y de jurisdicción que tienen los Magistrados que componen la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, quienes son a su vez los facultados para determinar si un acto puede o debe ser suspendido, a petición de parte, mientras, se realiza el estudio del acto impugnado. De allí que es contrario a derecho solicitar que se configure una fianza, para simplemente solicitar la suspensión de un acto público, que crea derechos y obligaciones sin que dicha fianza garantice efectivamente la suspensión de dicho acto.

El [artículo 206](#) de la [Constitución Nacional](#) en su último párrafo consagra que cualquier persona puede acogerse a esta jurisdicción, cuando el acto impugnado le haya afectado derechos subjetivos y no establece para nada que tengan la obligación, efectiva de consignar una suma de dinero, para ser escuchado, en cuanto al tema de la suspensión del acto público, pues la figura aplicada por la jurisprudencia patria e internacional es la figura de F.B.I. y el Periculum Mora, como los supuestos principales para poder acoger una solicitud de suspensión del acto impugnado y con estas la Sala puede observar si es necesario suspender o no un acto, contrario al querer de la Caja de Seguro Social.

En lo relativo al [artículo 19](#) de la [Constitución Nacional](#), señala que se infringe en concepto de violación directa por omisión, por cuanto el Legislador obvió respetar la norma Constitucional, al establecer un procedimiento y unos requisitos para cierto grupo de personas naturales y jurídicas, que accedan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por simplemente ser proveedores de la Caja de Seguro Social, situación que no ocurre con el resto de proveedores del Estado, creando una discriminación abierta hacia ese grupo de personas naturales y jurídicas, quienes no pueden acceder a dicha jurisdicción sino hacen inversiones adicionales, como lo es consignar fianzas para poder impugnar, algo que la propia Constitución ha señalado que es gratuito, y sin importar si efectivamente, con la consignación de esta fianza, se logra suspender un acto público.

POSICION DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte el licenciado O.C., P. General de la Administración, mediante Vista No. 623 de 25 de agosto de 2006, solicita se declare que no es inconstitucional el artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, por las siguientes razones:

El artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, no establece nuevos presupuestos procesales o condiciones para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por lo que no obstaculiza el libre acceso a la justicia, la gestión o actuación en los procesos, como tampoco infringe el principio de gratuidad que caracteriza a la administración de justicia, al no establecer impuesto alguno.

En tal sentido explica, que la situación variaría, si la norma acusada exigiera el pago previo de algún tributo como requisito para la admisión de la demanda en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo que sería contrario al principio de gratuidad contenido en el artículo 201 del Texto Constitucional.

Aclara que lo que preceptúa el artículo 72 de la Ley 51 de 2005, es que el interesado solicite la suspensión de los efectos de un acto administrativo emitido en materia de contratación pública convocado y adjudicado por la Caja de Seguro Social, y que presente con su acción una fianza de impugnación equivalente a un 15 % del precio oficial estimado para el acto público con el objeto de garantizar los perjuicios y las lesiones que se le pudiesen causar al interés público.

En este orden de pensamiento, explica que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 73 de la [Ley 135 de 1943](#), los Magistrados de la Sala Tercera en Pleno pueden suspender los efectos de la resolución, acto o disposición acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Tal facultad no es de carácter originario, puesto que la misma no obedece al texto constitucional, sino a la voluntad del legislador expresada a través del artículo 73 de la citada Ley.

En tal sentido el establecimiento de un requisito para la suspensión de los efectos de determinados actos administrativos, en particular aquellos emitidos en la contratación pública convocada y adjudicada a la Caja de Seguro Social, según lo dispone el artículo acusado, no confronta el [artículo 201](#) de la [Constitución Nacional](#).

Con relación al cargo de violación del [numeral 2](#) del artículo [206](#) de la [Constitución Nacional](#), opina que no le asiste razón al activador constitucional, toda vez que el requisito introducido por la norma acusada, no le resta atribuciones a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ya que tal y como está prevista, a ellos le corresponderá analizar si la suspensión provisional solicitada cumple con todos los requisitos de ley, además de analizar la procedencia de la medida cautelar conforme a la existencia de un perjuicio notoriamente grave y la apariencia de un buen derecho.

Agrega que la parte actora confunde el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa con la consignación de una fianza para solicitar la suspensión de los efectos de un acto administrativo acusado, que busca preservar el interés público de los actos convocados, adjudicados por la Caja de Seguro Social en materia de contratación pública, en tal sentido la disposición acusada tampoco infringe el [numeral 2](#) del artículo [206](#) de la [Constitución Política de la República de Panamá](#).

En lo que respecta al artículo 19 de la Carta Magna, sostiene que la Ley 51 de 2005, contiene el sistema de compras que se adoptó como régimen exclusivo para la Caja de Seguro Social, el cual está dirigido a preservar la salud de la población, que constituye el bien público tutelado. Lo que se confirma en el párrafo final del artículo 72 de la Ley 51 de 2005, el cual prevé que en caso que la decisión de la Corte Suprema de Justicia sea desfavorable al recurrente, el valor de la fianza, a petición de la entidad, ingresará al patrimonio de riesgo de invalidez, vejez y muerte de la Caja de Seguro Social, una vez la Corte establezca el valor del perjuicio correspondiente.

Continua señalando que el [artículo 19](#) de la [Constitución Política](#) que se aduce infringido por el trato diferencial entre personas que se encuentren en igual o similar situación jurídica; no obstante, en la situación bajo análisis se observa que la disposición legal acusada no establece distinción alguna entre los proveedores que acuden a los actos públicos que celebre la Caja de Seguro Social, por lo que en sentido contrario de lo argumentado por el actor, no se ha infringido el texto constitucional.

CONSIDERACIÓN Y DECISIÓN DEL PLENO

Como ha quedado de manifiesto, en el presente proceso constitucional se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 72 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005 "Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones", por ser presuntamente violatorio de la [Constitución Política](#).

Procede el Pleno al examen por separado de cada disposición legal acusada de inconstitucional, correspondiendo en ese orden, iniciar con el análisis del artículo 19, cuyo texto es el que se deja transcrito:

No habrán fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

La norma transcrita preceptúa que en Panamá no habrá fueros o privilegios por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas, no obstante, debemos indicar que en diversos fallos de esta Colegiatura Judicial se ha procedido a explicar el alcance de esta disposición constitucional en este sentido encontramos la Sentencia de 2 de octubre de 2006, a través de la cual se citó la resolución de 23 de noviembre de 2005, en la cual se dejó plasmado lo siguiente:

"Los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distingos por razón de condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que extrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacionalismo, condición social, raza, etc.

En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la [Constitución Nacional](#) consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias..."

En este mismo orden encontramos la sentencia de 29 de mayo de 2006, a través de la cual se señala que " los fueros y privilegios a los cuales se refiere este artículo guardan relación con aquellos que se dan en razón de una persona determinada, es decir aquel privilegio que se

otorga en consideración de una situación personal pero no impide distinción entre los sexos si ella está justificada por razones de interés social. Las normas contenidas en la Ley 3 de 17 de marzo(sic) de 1994, son de orden público y de interés social, dándole prioritaria importancia (sic) interés superior del menor y de la familia, principio este que debe privar en estas materias para la mejor protección de los menores de edad."

...

Lo transcrito nos lleva a señalar que lo que prohíbe la [Constitución Política de la República de Panamá](#) es que haya distinciones entre los habitantes del Estado que se hallan en la misma situación, por razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

En tal sentido, la obligación de consignar fianza para acciones contencioso administrativas, no establece un procedimiento y requisito para que ciertos grupos de personas accedan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues el artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, coloca en similar situación jurídica a todos los proveedores que acudan a los actos públicos que celebre la Caja del Seguro Social, pues todo proveedor que acuda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa deberá consignar una fianza de impugnación equivalente al quince por ciento (15%) del precio oficial estimado para el acto público, con el propósito de garantizar los perjuicios y lesiones que se le pudiere causar al interés público.

Pasemos ahora a analizar si con la emisión del artículo 72 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005 se transgrede el [artículo 201](#) de la [Constitución Nacional](#) que establece:

La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida.

La gestión y la actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno.

Las vacaciones de los Magistrados, Jueces y empleados judiciales no interrumpirán el funcionamiento continuo de los respectivos tribunales.

La norma transcrita consagra el principio de gratuidad de la justicia, buscando así que todo el conglomerado social pueda acudir a los órganos encargados de administrar justicia, quienes deben laborar de forma expedita e ininterrumpida. Por ello se deja claramente establecido que la gestión y actuación de todo proceso se llevará en papel simple y en consecuencia no estará sujeto a impuesto alguno.

Al respecto y de acuerdo a los fallos de esta Colegiatura Judicial, la gratuidad de la justicia, se refiere primordialmente a hacer la justicia accesible y que todo ciudadano pueda libremente dirigirse a los órganos encargados de administrar justicia sin ningún tipo de límites. Ahora bien, no puede entenderse que el principio de gratuidad sea absoluto, pues tiene ciertas limitaciones, ya que es ilógico que el Estado sufrague gastos que derivan en cierta medida de gestionar antes los tribunales de justicia, lo que impide la Constitución el establecimiento y aplicación de costos adicionales por la prestación del servicio, tales como tasa o tributos fiscales. (Cfr. Sentencia de 15 de marzo de 2006).

En este mismo sentido encontramos la sentencia de 4 de abril de 2003, en la que se señaló: "... en atención a lo que viene expuesto conceptúa esta Superioridad que la frase con fianza contenida en la disposición que viene siendo objeto de examen constitucional, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de acceso a la jurisdicción, por cuanto no

constituye la fianza que se exige para promover denuncia contra miembros de la Asamblea Legislativa una carga o requisito excesivo o irrazonable que obstaculice el acceso al proceso, como lo manifiestan los demandantes y la Procuraduría General de la Nación."

A la vez encontramos el fallo de 9 de noviembre de 2000, a través del cual se indicó "que el artículo 1066 del Código J. no violenta el principio de gratuidad al señalar que no se oira a la parte condenada hasta que liquide las costas, pues dicha norma le permite a las partes tener acceso a los tribunales de justicia con el objeto de presentar los reclamos que crean adecuados. Tal como lo señala el Procurador, en los procesos civiles intervienen particulares, por lo que pueden surgir desventajas económicas entre una de las partes, razón por la cual la ley establece algunos medios que tratan de compensar dichas desventajas y uno de estos medios es la imposición de costas al vencido, lo que garantiza un proceso justo. Esta medida será ilusoria si no se observan los mecanismos coercitivos necesarios para hacerlas valer como lo es el no seguir siendo escuchado en el proceso hasta tanto no las cancele."

Bajo este contexto, debemos indicar que la tutela judicial efectiva, en su faceta de acceso a la justicia, en cuanto a principio integrante del ordenamiento patrio, habría más bien que fundarla en las normas constitucionales sobre gratuidad de la justicia que proclama el [artículo 201](#) y que reitera el [Código Judicial](#) en su [artículo 1](#) y patrocinio legal gratuito ([artículo 217](#) de la [Constitución Política de Panamá](#)), pero sobre todo en el artículo 4 de la Constitución que nos obliga a acatar las normas de Derecho Internacional, dentro de las cuales se cuentan una serie de instrumentos de carácter internacional ratificados por la República, que recogen el derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, el acceso a la justicia.

Cuestiona el demandante la imposición de una fianza para acciones contencioso administrativa, específicamente la fianza de impugnación para solicitar la suspensión de los efectos de un acto administrativo, con respecto a la imposición de medidas cautelares se ha indicado lo siguiente:

De conformidad con la doctrina constitucional, en términos generales, el requisito de la fianza no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto no resulte prohibitiva o particularmente gravosa. Por ello, la exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción popular, no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho reconocido por el artículo 24.1 C.E., siempre y cuando su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida u obstaculice gravemente su ejercicio...

Respecto de la exigencia de ciertos depósitos para poder recurrir resoluciones judiciales (recursos de casación y revisión), el TC se ha pronunciado a favor de su constitucionalidad al no suponer obstáculos graves para la interposición del recurso, y responder a la razonable finalidad de evitar recursos meramente dilatorios y asegurar el posterior cumplimiento de la resolución judicial. (PICO I JUNOY, J., LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO, J.M.B.E.-Barcelona, 1997, pág. 47-48).

Así se podrá poner límites al ejercicio del derecho fundamental, cuando se buscan otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, lo que no es viable es la imposición de requisitos o trabas que resulten innecesarias, excesivas y carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, y, asimismo, por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos.

El artículo cuestionado, como vemos intenta garantizar la contratación pública, es decir el acuerdo de voluntades generadoras de obligaciones, celebrado por la administración con el fin de proveer directa o indirectamente a la satisfacción de un interés público (C.A., E., Aspectos Procesales de la Contratación Pública en Panamá, Universal Books, Panamá, 2003, pág. 9), en tal sentido el artículo demandado busca preservar el interés público de los actos convocados, adjudicados por la Caja de Seguro Social en materia de contratación pública, de allí que no constituye una limitación del derecho al acceso a los tribunales, por lo que el artículo demandado no transgrede lo dispuesto en el [artículo 201](#) de la [Constitución Nacional](#).

Finalmente el demandante alega que el artículo 72 de la Ley 51/2005 infringe en concepto de violación directa por comisión el numeral 2 del artículo 206 del Texto Constitucional, pues en primer lugar se limita el ámbito de aplicación y de jurisdicción que tienen los Magistrados de la Sala Tercera, y en segundo se obstaculiza que cualquier persona se acoja a la jurisdicción contencioso administrativa, pues la norma constitucional no establece que se tenga que consignar fianza.

Ante estos hechos, pasamos a transcribir lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Carta Magna:

La Corte Suprema de Justicia tendrá, entres sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas, autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse perjudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica, domiciliada en el país.

Como vemos la norma reproducida, consagra la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuida por esa misma disposición a la Corte Suprema de Justicia, y en particular a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en virtud de lo dispuesto en el [artículo 97](#) del [Código Judicial](#). A dicha jurisdicción compete, pues las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos.

El análisis de la norma, nos permite inferir que en este caso no se ha producido la violación constitucional alegada, toda vez que conforme al contenido de la norma en estudio, sigue estando en manos de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el decidir si procede la suspensión del acto administrativo, para ello el solicitante no sólo debe alegar perjuicios notoriamente graves de naturaleza económica, sino que debe probar la infracción de la Ley, y presentar una fianza de impugnación equivalente al 15% del precio oficial

estimado para el acto público, con el objeto de garantizar el interés público, por lo que no se produce la transgresión del numeral 2 del artículo 206 de la Carta Magna.

En consecuencia el artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, no resulta inconstitucional, pues no transgrede los artículos [17](#), [201](#) y [206 numeral 2](#), de la [Constitución Política de la República de Panamá](#) ni ningún otro artículo constitucional.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 72 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que modifico la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

N.,

GRACIELA J. DIXON C.

HARLEY J. MITCHELL D. -- GABRIEL E. FERNÁNDEZ -- JACINTO CARDENAS -- JOSÉ A. TROYANO
-- HIPÓLITO GILL SUAZO -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
-- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

YANIXSA YUEN C. (Secretaria General)