

262-2020

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER ERNESTO SHEFFER TUÑÓN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO GATÚN-LA BORDA, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.DIAC-UAL-26-2020 DE 16 DE ABRIL DE 2020, EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA P L E N O

Panamá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón actuando en representación del CONSORCIO GATÚN-LA BORDA, presentó Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la Resolución No. DIAC-UAL-26-2020 de 16 de abril de 2020, expedida por el Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se adjudicó la Licitación por Mejor Valor No.2019-0-09-0-03-LV-006058, sobre “Diseño y Construcción para la Rehabilitación de la Carretera Gatún-Miguel de la Borda”, a la empresa Concreto Asfáltico Nacional S.A.

I. ACTO IMPUGNADO

La Acción de Amparo, fue dirigida contra la Resolución No. DIAC-UAL-26-2020 de 16 de abril de 2020, expedida por el Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se adjudicó la Licitación por Mejor Valor No.2019-0-09-0-03-LV-006058, sobre “Diseño y Construcción para la Rehabilitación de la Carretera Gatún-Miguel de la Borda”, a la empresa Concreto Asfáltico Nacional S.A., en cuya parte resolutive se establece lo siguiente:

“PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA la Licitación por Mejor Valor No.2019-0-09-0-03-LV-006058, para el proyecto denominado

DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PARA LA REHABILITACIÓN DE LA CARRETERA GATÚN-MIGUEL DE LA BORDA, por una suma de CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETENTA Y UN BALBOAS CON 98/100 (B/.41,951,071.98).”

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El activador constitucional solicita se conceda el AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, ya que el mismo es violatorio de las garantías fundamentales contenidas en los artículos 17, 18 y 32 de la Carta Magna y el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativos al principio de legalidad en la actuación pública en general, al debido proceso, la responsabilidad de los servidores públicos por infracción de la Ley y las garantías judiciales.

De igual forma, puede apreciarse que el Consorcio recurrente justifica la interposición de la Acción de Amparo que nos ocupa en lo siguiente:

“...mediante la Resolución de Gabinete No.11 de 13 de marzo de 2020, emitida por el Consejo de Gabinete, fueron suspendidos los términos en las entidades administrativas de la Administración Central y Descentralizada, salvo excepciones.

3. Que a raíz de lo dicho **no fue posible interponer el Recurso de Impugnación que establece para los actos de adjudicación definitiva, el artículo 146 del texto único de la Ley 22 de 2006 de Contratación Pública.** Esta imposibilidad de recurrir, se vio acentuada y agravada porque **las empresas afianzadoras no están emitiendo fianzas de recurso de impugnación**, por lo que por un motivo ajeno a la voluntad de mi poderdante, éste no podría adquirir la fianza para el recurso de impugnación, **que es un requisito indispensable para presentar este recurso dentro de la vía administrativa y así poder agotar la mima (sic) ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TAdeCP).**

4. Otro aspecto que es de relevante interés es que **la Sala Tercera, Juez Natural, que debería conocer de la acción de plena jurisdicción, una vez agotada la vía administrativa**, actualmente no sabemos en qué base jurídica que no sea el Acuerdo No.158 de 19 de marzo de 2020, de la Corte Suprema de Justicia, **no está recibiendo demandas ante sus estrados y sabemos que este Tribunal, repito es el**

competente en virtud de lo que establece el artículo 206, numeral 2 de la Constitución, el Código Judicial (Art.97), la Ley 135 de 1943, modificada por la 33 de 1946 (orgánica de lo contencioso administrativo), la Ley 38 de 2000 (Libro Segundo) y la propia Ley 22 de 2006 mencionada, para conocer de la demanda de plena jurisdicción una vez evacuado el **Recurso de Impugnación, que no ha podido ser interpuesto por mi cliente por razones de fuerza mayor y diríamos de caso fortuito, también generado por la Pandemia producto de la COVID-19.** Esto ha generado de hecho una visible indefensión, por ello acudimos al Pleno de la Corte Suprema de Justicia a presentar esta acción de derechos fundamentales. No se puede presentar dicho recurso sin fianza de impugnación.

5. Que mediante Acuerdo No.158 de 19 de marzo de 2020, la Corte Suprema de Justicia tomó medidas preventivas, para preservar la salud de funcionarios y usuarios del sistema de administración de justicia que consisten en la suspensión de términos; primero hasta el día 7 de abril de 2020, y mediante el Acuerdo No.161 de 30 de abril de 2020, dicha suspensión fue prorrogada hasta el 17 de marzo. Ante la eventualidad y cambios de las circunstancias sanitarias en el país, no se sabe si esta fecha es certera o definitiva para el restablecimiento de la apertura de los tribunales de justicia que permanecen cerrados.”(lo resaltado es del Pleno).

Finalmente, indica el Amparista que el acto acusado tiene la potencia de violentar el derecho a la tutela administrativa efectiva, ya que en el caso que nos ocupa no se ha respetado la garantía del debido proceso conforme a los trámites legales establecidos en la Constitución, por lo que las gestiones en la instancia administrativa, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, no se ventilaron de manera regular, en virtud de lo cual solicita se revoque la orden acusada contenida en la Resolución No.DIAC-UAL-26-2020, de 16 de abril de 2020, y que se suspenda los efectos de la misma.

III. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Ahora bien, corresponde determinar al Pleno si el libelo de Amparo promovido cumple con los requisitos formales necesarios para su admisibilidad, contenidos en la doctrina, la jurisprudencia y en los artículos 665, 2615 y 2619 del Código Judicial.

El Pleno advierte que la Demanda ha sido dirigida de manera correcta al Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo señalado por el artículo 101 del Código Judicial; así como se observa, además, que el amparista hace mención expresa de la orden impugnada, señalando de forma correcta el nombre del servidor público que impartió el acto y los hechos en que se funda su pretensión.

En cuanto a las garantías fundamentales que estima han sido infringidas, el Consorcio Amparista cita los artículos 17, 18, 32 de la Constitución Política, además de Normas Convencionales. Por último, se aprecia que el letrado acompaña su escrito con copia simple de la Resolución impartida, al señalar que no le ha sido entregada la copia autenticada requerida y solicita a este Tribunal que pida dicho acto al funcionario demandado.

En este sentido, advierte esta Superioridad, a prima facie que, si bien las normas constitucionales que se consideran violentadas corresponden a la Carta Magna, y a la Convención Americana de Derechos Humanos, que integra el Bloque de la Constitucionalidad, del libelo de Amparo se puede colegir que evidentemente la pretensión está dirigida a realizar una valoración de normas legales y de los procedimientos administrativos realizados por la Dirección General de Contrataciones, así como de la Comisión Evaluadora de la Licitación por Mejor Valor No.2019-0-09-0-03-LV-006058, sobre “Diseño y Construcción para la Rehabilitación de la Carretera Gatún-Miguel de la Borda”.

Además, se observa que el Amparista pretende que esta Corporación de Justicia se convierta en una tercera instancia técnica, que revise la labor desempeñada por la Comisión Evaluadora del acto público en comento, lo que claramente tiene matices de legalidad y no de violación de Derechos Fundamentales, pues, la intención del Consorcio accionante es que se examinen las razones de orden legal, por las cuales se dictó la resolución impugnada, lo que no permite a esta Corporación de Justicia ubicar la controversia en el plano de infracciones a los Derechos y Garantías Fundamentales.

Asimismo, resulta evidente que la acción promovida más que pretender la tutela del derecho al debido proceso, lo que busca es objetar el juicio de valoración y los motivos que produjeron la decisión impugnada; aspecto éste que se aparta de la finalidad de procesos constitucionales como el que ocupa nuestra atención, donde no se revisan ni ponderan los juicios de valor que tuvo la Dirección General de Contrataciones Públicas para arribar a determinada decisión, en este caso, resolver el reclamo interpuesto contra el Acto Público No.2019-0-09-0-03-LV-006058, no obstante, tal ponderación escapa del juicio de Amparo; y por lo tanto, del análisis de este Pleno, el cual está constituido para salvaguardar la tutela constitucional de los Derechos Fundamentales y no para su apreciación en el plano de la legalidad.

Sobre este particular, es importante destacar que si bien excepcionalmente se pueden recurrir ante esta esfera constitucional actos de naturaleza administrativa como el que ocupa nuestra atención, no puede soslayarse que esta posibilidad debe estar íntimamente relacionada o concatenada con el respeto al carácter extraordinario de esta acción, la que además posee una naturaleza y objeto propio, en la que sólo se ventilan infracciones constitucionales, y no aquéllas pretensiones que si bien los recurrentes identifican como tales, realmente poseen otra naturaleza. Igualmente, debe destacarse la importancia del principio de especialidad que, entre otros aspectos, propugna a que se respete el campo de acción y razón de ser de cada una de las jurisdicciones, las cuales se establecen con reglas, procedimientos y principios propios que permiten una mayor y especial tutela de los derechos.

En relación al principio de especialidad y los aspectos que encierra, debemos destacar que en ocasiones previas donde se han analizado actos como el que nos ocupa, esta Corporación de Justicia ha sido de criterios como el que se cita en la Resolución de 29 de abril de 2004:

"La orden de hacer impugnada esta (sic) constituida por la nota ... expedida por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la cual esta última institución resuelve una queja presentada por el licenciado

Manuel E. Bermúdez, apoderado de la sociedad Fábrica de Formularios Continuos,S.A., empresa participante dentro del Concurso No.01-DCP-2003 llevado a cabo por el Tribunal Electoral el día 6 de noviembre de 2003, para la 'Contratación de los Servicios de la Empresa que realizará la impresión de las Boletas Unicas de Votación y Actas para los cargos de Elección Popular, para las Elecciones Generales del 2 de mayo de 2004'.

Con relación a la procedencia de esta acción de amparo de garantías, el accionante en su escrito señala que 'la orden impugnada resuelve una divergencia de manera definitiva, que no existe una instancia superior, que por la forma adoptada, no admite recurso alguno con lo cual queda agotada la vía ya que en la parte final ordena el Tribunal Electoral continuar con la tramitación definitiva y que 'de mantenerse lo resuelto por la Dirección de Contrataciones Públicas se le infiere un perjuicio pecuniario a Fábrica de Formularios Continuos, ya que se despojaría de la venta o suministro de un producto de valor importante y si se 'formaliza la contratación de Formularios Standard, S.A., las consecuencias futuras ya no se podrán retrotraer, produciéndose perjuicios irreparables'.(fs.3)

...

Así mismo, la nota que contiene la orden de hacer impugnada por el amparista se expidió dentro de un concurso de precios realizado por el Tribunal Electoral, en el que la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, resuelve negativamente una queja formulada por la empresa Fábrica de Formularios Continuos,S.A., en la que en su parte final le comunica al Tribunal Electoral que proceda 'con la realización de los trámites subsiguientes para la contratación de los servicios señalados'.(fs.46-48)

Evidentemente, la orden impugnada ha sido emitida dentro de un procedimiento de contratación pública, **controversia contractual cuya competencia corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativa de esta Corte. El amparo de garantías constitucionales no es la vía idónea para atacar situaciones que tienen que ver con la observancia de la ley en las contrataciones públicas, por lo que, si el amparista considera que el Tribunal Electoral ha violentado la Ley 56 de 1995, tiene la alternativa de interponer una demanda contencioso administrativa para impugnar la contratación definitiva que realice dicha entidad.**

Ha tenido ocasión este Pleno de señalar, en número plural de ocasiones, que en los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo de garantías constitucionales, impera el principio de la preferencia

de la vía contencioso administrativa con respecto a la vía constitucional.

Al respecto, el Dr. Arturo Hoyos, en su muy conocida monografía 'La Interpretación Constitucional se ha referido al citado principio, en la forma que se deja transcrita:

'9.Principio de preferencia de la vía contencioso-administrativa sobre la vía constitucional en la impugnación de actos administrativos. En nuestro sistema de justicia constitucional se pueden impugnar actos administrativos, tanto generales como particulares. Estos actos también están sujetos al control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Corte Suprema ha señalado entonces que para impugnar adjudicaciones de contratos administrativos, actos de licitación pública o concurso de precios, suspensiones o destituciones de servidores públicos se debe acudir ante todo a un proceso contencioso-administrativo. Allí, si se dan los presupuestos legales, la Sala Tercera de la Corte Suprema puede suspender o no el acto o contrato administrativo impugnado'. (ARTURO HOYOS, 'La Interpretación Constitucional', Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia,1993,p.p.28-29) (Resolución de 29 de abril de 2004)".

En adición a lo expuesto, esta Corporación ha manifestado que si bien para interponer Amparos en materia administrativa no se requiere haber agotado la vía, sí se debe atender el principio de especialidad; toda vez, que lo desarrollado por el accionante en el libelo debe ventilarse en un escenario distinto al constitucional, es decir, en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, que permite el estudio de toda la actuación administrativa y permite además, la práctica de pruebas.

Este criterio de la preferencia de la vía administrativa para temas de legalidad, que pueden ser ventilados en Sala Tercera, ha sido respaldado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, tales como la **Resolución de 11 de marzo de 2002** y la **Resolución de 2 de junio de 2014**, citada en la **Resolución de 18 de julio de 2017**, entre otras, que señalaron lo siguiente:

"...por razones de índole procesal, singularmente el derecho de defensa, hace que sea aconsejable propiciar la preferencia de la

vía contencioso administrativa sobre la vía constitucional. La vía contencioso administrativa constituye un mecanismo procesal, en el cual el derecho constitucional a la prueba y otros derechos procesales pueden ser debatidos con la debida amplitud, lo que no ocurre en la vía constitucional, que es un proceso, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo) en que no hay técnicamente partes procesales y, por ende, principios medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados." (**Resolución de 11 de marzo de 2002**).

"Otro aspecto a señalar, y que contradice la actuación de la amparista, es que pese a reconocer y advertir la existencia del principio de preferencia de la vía administrativa, presenta esta acción constitucional. Al respecto, es válido aclarar que si bien la exigencia de este principio se ha flexibilizado, ello no implica desatender su existencia, máxime cuando se pretende preservar la naturaleza de la acción que nos ocupa y, además, resguardar los principios de los asociados, **toda vez que respetar la especialidad de cada jurisdicción (como la administrativa), implica el respeto de los derechos y garantías constitucionales.**

Así las cosas y respecto a los temas del principio de preferencia y la naturaleza de los actos que se impugnan a través de esta acción constitucional, podemos sustentar nuestra decisión con la siguiente jurisprudencia:

No se trata de una escogencia o selección para demandar el derecho constitucional supuestamente vulnerado, **pues no hay esa posibilidad de poder escoger entre una u otra jurisdicción, toda vez que la competencia está determinada, tomando en cuenta dos aspectos esenciales: 1: el tipo de acto que se impugna, 2: los motivos o fundamentos por los cuales se ataca el acto, su legalidad o su constitucionalidad, junto a los demás requisitos formales y de fondo, como ya se indicara. (...)** (**Resolución de 2 de junio de 2014 citada en la Resolución de 18 de julio de 2017**) (lo resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior y de que la naturaleza misma de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, se instituye con el propósito de proteger a las personas contra actos u órdenes arbitrarias emanadas de la autoridad, que violen directamente sus Garantías Constitucionales, y no como un mecanismo o instancia adicional intraprocesal, admisión de la dicha acción sólo es viable cuando se aprecie

de manera ostensible, que la resolución censurada o atacada se encuentra desprovista de sustento legal, y constituye una posible violación de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política y otros instrumentos de Derechos Humanos.

Finalmente, es importante manifestarle al Amparista que la suspensión de términos en virtud de la pandemia por el COVID 19, no implica que se encuentre desprovisto de la oportunidad de poder recurrir en las instancias administrativas y jurisdiccionales correspondientes, toda vez que el objetivo de dicha suspensión es evitar que los términos para interponer recursos de tipo administrativo o jurisdiccional precluyan sin dar una oportunidad objetiva al ciudadano de un proceso justo y de una tutela judicial efectiva; por lo cual al decretarse el levantamiento de la suspensión de términos en las distintas instituciones, el Consorcio Amparista tendrá la oportunidad de interponer los recursos que considere pertinentes para hacer valer sus derechos.

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales, promovida por el Licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, actuando en representación del CONSORCIO GATÚN-LA BORDA, contra la Resolución No. DIAC-UAL-26-2020 de 16 de abril de 2020, expedida por el Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se adjudica la Licitación por Mejor Valor No.2019-0-09-0-03-LV-006058, sobre “Diseño y Construcción para la Rehabilitación de la Carretera Gatún-Miguel de la Borda”, a la empresa Concreto Asfáltico Nacional S.A.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO**

**JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA**

**HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO**

**LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA**
Con

**ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA**

**YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL**