

REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ASAMBLEA NACIONAL  
LEGISPAN  
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

*Tipo de Norma:* FALLO

*Número:* 190

*Referencia:* 190-02

*Año:* 2005

*Fecha(dd-mm-aaaa):* 13-07-2005

*Título:* DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, A FIN DE QUE LA SALA DECLARE QUE SON NULOS POR ILEGALES, LOS ARTICULOS PRIMERO, QUINTO, SEXTO Y OCTAVO DEL DECRETO N°90-LEG DE 9 DE ABRIL DE 2002, DICTADO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

*Dictada por:* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO

*Gaceta Oficial:* 25436

*Publicada el:* 01-12-2005

*Rama del Derecho:* DER. FINANCIERO

*Palabras Claves:* Contraloría General de la República

*Páginas:* 10

*Tamaño en Mb:* 0.680

*Rollo:* 545

*Posición:* 20

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
ENTRADA Nº 190-02  
(De 13 de julio de 2005)**

**MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS**  
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por el Lcdo. Gabriel Martínez, actuando en su propio nombre y representación, a fin de que la Sala declare que son nulos por ilegales, los artículos primero, quinto, sexto y octavo del Decreto Nº 90-Leg de 9 de abril de 2002, dictado por el Contralor General de la República.

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

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
Panamá, trece (13) de julio de dos mil cinco (2005).

**V I S T O S:**

El Lcdo. Gabriel Martínez Garcés, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que la Sala declare que son nulos por ilegales, los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo del Decreto Nº90-Leg de 9 de abril de 2002, dictado por el Contralor General de la República, publicado en la Gaceta Oficial Nº 24,530 de 12 de abril de 2002.

Junto a la demanda quien recurre solicitó suspensión provisional de los efectos de las disposiciones demandadas, solicitud a la que en resolución de 14 de mayo de 2002 no accedió la Sala (fs. 48-50). La demanda fue admitida en resolución de cinco de junio de 2002, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la demanda al Contralor General de la República y a la Procuradora de la Administración (F.52).

**FUNDAMENTO DE LA DEMANDA**

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la acción, el Lcdo. Garcés sostiene que las regulaciones contenidas en los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del mencionado Decreto Nº90-Leg de 9 de abril de 2002, son ilegales dado que son contrarias a las disposiciones de la Ley 56 de 1995 y se exceden en la facultad reglamentaria en esta materia. Afirma que la Ley 56 de 1995 dispone de manera clara la

forma y el momento en que las Superintendencias deben suministrar esa información a la Contraloría General de la República, de modo que el Contralor incurra en desviación de poder al adoptar decisiones que no son de su competencia. Finalmente alega que ello afecta a cualquier persona natural o jurídica, al colocar a cualquier proponente de una Solicitud de Precios Concurso o Licitación Pública o Contratista del Estado, en la incertidumbre de que la fianza que hubiese consignado puede ser rechazada por la Contraloría General de la República, basada en las condiciones y facultades establecidas en forma ilegal.

Como disposiciones legales infringidas figuran los párrafos tercero y quinto del artículo 111, el numeral 12 del artículo 17, el artículo 16 de la Ley 56 de 1995; el artículo 23 y el artículo 24 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996; y el artículo 2 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984:

#### LEY 56 DE 1995

##### “ARTICULO 111: Constitución de Fianzas.

Las fianzas habrán de constituirse en efectivo títulos de crédito del Estado, en fianzas emitidas por compañía de seguros, o mediante garantías bancarias o en cheques librados o certificados.

Las compañías de seguros y los bancos a que se refiere este artículo, deben tener solvencia reconocida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros o por la Comisión Bancaria Nacional según el caso.

Con tal finalidad, dichas entidades remitirán anualmente, a la Contraloría General de la República, una lista de las compañías de Seguros y Bancos que gocen de solvencia indicando en cada caso, el monto de las obligaciones que pueden garantizar tales compañías de seguros o bancos.

La Contraloría General de la República queda facultada para rechazar cualquier fianza que no represente una adecuada garantía de cumplimiento del contrato, así como para exigir la sustitución de garantías otorgadas por bancos o compañías de seguros que no se encuentren en capacidad económica comprobada de garantizar dichas obligaciones contractuales, por otras otorgadas por compañías de seguros o bancos que tengan capacidad.

Las fianzas emitidas por las compañías de seguros deben ser constituidas de acuerdo con el modelo, reglamentado mediante decreto, expedido por la Contraloría General de la República” (Mediante Sentencia de 11 de julio de 2001, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional el último párrafo de este artículo).

##### “ARTICULO 17: Principio de Economía.

....

12. Las autoridades no exigirán sello autenticaciones reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni otras formalidades o exigencias rituales,

salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan el Pliego de Cargos o leyes especiales”.

“ARTICULO 16: Principio de Transparencia

...

6. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias Exclusivamente para los fines previstos en la Ley...”

LEY 59 DE 29 DE JULIO DE 1996

“ARTICULO 23: Los modelos de pólizas requerirán autorización previa de la Superintendencia antes de ser comercializadas.

“ARTICULO 24: Las pólizas deberán ceñirse a las normas señaladas en el Código de Comercio y demás disposiciones que resulten aplicables; además, deberán ajustarse a los siguientes requisitos:

1. Deben redactarse de tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado utilizando caracteres tipográficos fácilmente legibles.
2. Las exclusiones y limitaciones debe aparecer en caracteres resaltados dentro de la póliza.
3. Las causales de terminación del contrato deben aparecer en forma prominente en la carátula de la póliza.
4. Cada tipo de formato de póliza deberá identificarse con una numeración, que variará al efectuarse alguna modificación a las condiciones originalmente presentadas.

LEY 32 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1984

“ARTICULO 2: Se excluye de la acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades, cuya vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales de otros organismos oficiales”.

Según el Lcdo. Garcés, al establecer el artículo 4 del Decreto 90-Leg de 9 de abril de 2002 que la Contraloría General podrá solicitar a la Superintendencias que dictaminen sobre el monto de las obligaciones contractuales que puede garantizar una compañía aseguradora, se viola directamente el párrafo tercero del artículo 111 de la Ley 111 de la Ley 56 de 1995, ya que esta norma establece en qué momento las Superintendencias deben suministrar esta información a la Contraloría General de la República, no siendo una facultad opcional de la referida dependencia sino una obligación legal de ambas Superintendencias. De igual forma sustenta la violación al artículo 111 de la Ley 56 de

1995 por indebida aplicación, toda vez que esta norma sólo permite a la Contraloría General de la República reglamentar mediante decreto los "modelos de fianza".

También sostiene que el atribuirse la Contraloría General de la República, la facultad optativa de solicitar a las Superintendencias que dictamine sobre el monto de las obligaciones contractuales que puede garantizar una compañía aseguradora o entidad bancaria, no sólo viola de forma directa lo dispuesto en el numeral 12 artículo 17 de la Ley 56 de 1995, sino igualmente se configura desviación de poder que se consagra en el numeral 6 del artículo 16 de la misma Ley, que regula el Principio de Transparencia.

La violación que alega a los artículos 23 y 24 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, ley especial que regula las actividades de las compañías de seguros y reaseguros que se dedican a la emisión de pólizas y fianzas en los Ramos de Vida, Ramos Generales y Ramos de Fianza, el Lcdo. Garces la fundamenta en el hecho de que el Decreto 90-Leg, pasa por alto que las mencionadas disposiciones establecen respectivamente, los modelos de pólizas entre los cuales se incluyen las fianzas que requieren de la previa aprobación de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros antes de ser comercializadas y el contenido de las mismas.

Finalmente sostiene que de conformidad a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, la acción de la Contraloría General de la República queda excluida de las entidades cuya fiscalización vigilancia y control sea de competencia de otra entidad del gobierno, entre ellas las compañías de seguros y reaseguros, las cuales de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 59 de 29 de julio de 1996 y en la Ley 63 de 29 de septiembre de 1996, llevan a cabo actividades bajo la fiscalización y control de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros. Al establecer las normas impugnadas condiciones y texto de fianza que deben someterse las compañías de seguros, la Contraloría General de la República se sale de su radio de competencia e invade el campo de competencia exclusiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, violándose así el artículo 2 de la Ley 32 de 1984.

**INFORME DE CONDUCTA**

De fojas 54 a 60 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido mediante Nota N° 2801-Leg de 12 de junio de 2002 por el Contralor General de la República.

El Contralor General plantea que en virtud de lo dispuesto en normas constitucionales como el artículo 275 y 276, además de lo dispuesto en múltiples disposiciones legales, la Contraloría General de la República está facultada para fiscalizar y controlar las fianzas que se presenten para garantizar obligaciones contraídas con las entidades públicas y para ello puede solicitar información a las respectivas Superintendencias, siempre y cuando la información solicitada sea materia de su competencia, como es el caso de la solvencia y liquidez de los bancos y de las compañías de seguro. Sostiene que si el legislador hubiera querido que los modelos de fianzas que se presenten en los actos públicos fueran autorizados previamente por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, lo hubiera dejado expresamente consignado en la Ley 59 de 29 de julio de 1996, por el contrario, está expresamente atribuida a la Contraloría General en el artículo 1095 del Código Fiscal.

Aclara que cuando en el artículo 111 de la Ley 56 de 1995, se faculta a la Contraloría General para rechazar fianzas o pedir la sustitución de fianzas, la facultad debe ejercerse en atención a información comprobada que acredite la falta de capacidad económica de un determinado banco o compañía de seguro. Trae a colación las sentencias de 1° de julio de 2000 y de 11 de julio de 2001 expedidas por el Pleno de esta Corporación de Justicia, en las que asegura se confirmó la facultad reglamentaria de la

Contraloría General de la República en materia de fianzas, al hacerla extensiva también a las fianzas emitidas por los bancos.

#### OPINON DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, la Procuradora de la Administración mediante la Vista Fiscal N°403 de 19 de agosto de 2002, visible de fojas 61 a 79 del expediente, es del criterio que el Decreto N°90-LEG de 9 de abril de 2002, expedido por el Contralor General de la República contiene formalidades o exigencias que no están contenidas en la Ley, habida cuenta que el Decreto acusado es de carácter reglamentario, mismo que no puede rebasar los límites de la Ley ni de la Potestad Reglamentaria que la Constitución Política en su artículo 179, numeral 14, le confiere al Organo Ejecutivo. No obstante aclara que la solicitud que pueda efectuar el señor Contralor con fundamento en el mencionado Decreto, no es el producto de una desviación de poder, pues, no actuó buscando una finalidad distinta al interés público ni ha perseguido un interés ajeno al que la Ley le impone perseguir.

#### Decisión de la Sala

Evacuados los trámites legales de rigor la Sala pasa a resolver la presente controversia.

Se somete a la consideración de la Sala, la legalidad de los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo del Decreto N°90-LEG de 9 de abril de 2002, expedido por el Contralor General de la República, "por el cual se modifica el Decreto N°15-LEG de 25 de enero de 2002 y se emite un texto único de los modelos de fianzas que se

constituyan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas y sociedades o entes en las cuales el Estado tenga participación económica o control efectivo, y en general, toda persona que maneje fondos o bienes públicos.”

Manifiesta la parte actora, como tesis que comparte la Procuradora de la Administración, que las disposiciones demandadas, contenidas en el Decreto N°90-Leg de 9 de abril de 2002, contienen formalidades o exigencias no contenidas en la Ley 56 de 1995 y se exceden en la facultad reglamentaria sobre esta materia.

Luego de que han sido examinadas las violaciones alegadas conjuntamente a los argumentos en que se sustentan, la Sala advierte que, ciertamente, el Decreto N°90-Leg de 9 de abril de 2002, expedido por el Contralor General de la República contiene formalidades y exigencias no contenidas en la Ley, máxime si se tiene en cuenta que dicho Decreto es de carácter reglamentario y como tal, no puede rebasar los límites de la Ley ni de la Potestad Reglamentaria que la Constitución Nacional le confiere al Organo ejecutivo en el artículo 179 numeral 14. Como bien indica la Procuradora de la Administración, de conformidad a esta disposición Constitucional, le corresponde al Presidente de la República, en asocio con el Ministro del Ramo, expedir normas de carácter reglamentario en desarrollo de disposiciones legales que está supeditado al texto y al espíritu de la Ley, lo que a todas luces indica que la facultad conferida es limitada. Sobre los límites de la potestad reglamentaria se ha sentado copiosa jurisprudencia, entre las que figura la dictada en sentencia de 14 de febrero de 2003, bajo la ponencia del



Magistrado Rogelio Fábrega Zarak (q.e.p.d.), en ocasión de la demanda de inconstitucionalidad promovida contra el Acuerdo N° 0 de 10 de junio de 2002, proferido por el Tribunal Electoral donde se sostuvo:

“La potestad reglamentaria constituye, pues, una función del Ejecutivo para facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes, respetando el espíritu y sentido de la ley que regula, es decir, que no debe el Organó Ejecutivo pretextando cumplir con la función reglamentaria que la constitución encomienda, desbordar o contradecir sus preceptos. De allí, la frase acuñada por el Administrativista Jaime Vidal Perdomo, que refiere que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley.

Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido potestad tradicional del Organó Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la Ley que propone reglamentar, no pudiendo rebasar sus límites, sino que, como manifiesta el jurista Librado Rodríguez, en su monografía “Los actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano” (Ed. Temis, 1977), el reglamento debe coincidir en su sentido general con la Ley que pretende regular:...”

No obstante, en la misma sentencia se deja claramente indicado que la potestad reglamentaria, pese a tener carácter amplio, “no es omnimoda o exclusiva” del Organó Ejecutivo, pues, ésta puede ser ejercida, aunque con carácter excepcional, por el Tribunal Electoral, y según sentencia del Pleno de 11 de enero de 1999, por la Contraloría General de la República.

Ante el marco jurídico expuesto, para la Sala es evidente que las regulaciones contenidas en los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del mencionado

Decreto 90-Leg. son ilegales, pues, ciertamente, son contrarias a las disposiciones de la Ley 56 de 1995 y se exceden de los límites de la facultad reglamentaria.

Tal como sostiene la parte actora, la Sala observa que el párrafo tercero del artículo 111 de la Ley 56 de 1995 expresamente contempla que tanto la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, como la Superintendencia de Bancos, "enviarán anualmente" a la Contraloría General de la República la lista de las Compañías de Seguros y Bancos indicando en cada caso el monto de las obligaciones que pueden garantizar esas Compañías de Seguros o Bancos. De este presupuesto se infiere con meridiana claridad, en qué momento tanto la Superintendencia de Seguros y Reaseguros como la Superintendencias de Bancos deben suministrar esa información a la Contraloría General de la República, lo que ciertamente, a juicio de la Sala, se configura como una obligación legal de estas Superintendencias y no como una facultad de requerimiento por parte de la Contraloría General de la República, según los términos en que está dispuesto el Artículo Cuarto del Decreto N°90-Leg, demandado.

En cuanto a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 111 de la Ley 56 de 1995, que dice: "las fianzas emitidas por las compañías de seguros deben ser constituidas de acuerdo con el modelo, reglamentado mediante decreto, expedido por la Contraloría General de la República.", vale indicar que fue declarado inconstitucional por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de julio de 2001, y como consecuencia de ello, también resulta ilegal el artículo primero del Decreto impugnado ya que prevé que las fianzas deben ajustarse al modelo aprobado por la Contraloría General de la República.

Se configura entonces la violación que se alega al artículo 111 de la Ley 56 de 1995, y como resultado de ello también la violación que se alega al numeral 12 del artículo 17 de la Ley 56 de 1995, referente al Principio de Economía y a la imposibilidad de las autoridades de exigir formalidades no establecidas en la Ley.

La Sala igualmente aprecia que resultan infringidos los artículos 23 y 24 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, ley especial que regula las actividades de las compañías de seguros y reaseguros que se dedican a la emisión de pólizas y fianzas en los Ramos de Vida, Ramos Generales y Ramos de Fianza. Mediante dichas disposiciones, relativas a las pólizas de seguros, las cuales requieren autorización previa de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros antes de ser comercializadas, expresamente contienen los modelos de póliza, entre las que se incluyen los modelos y contenido de las fianzas, particular situación que pretenden regular los artículos quinto, sexto y octavo del Decreto N°90-Leg de 2002, donde figuran requisitos que deben contener éstas que no están contenidos en la Ley. Siendo ello así, se rebasa igualmente los límites de la potestad reglamentaria concedida en este caso a la Contraloría General de la República.

Finalmente, la Sala coincide con lo expuesto por la Procuradora de la Administración, en el sentido de que no se advierte que exista desviación de poder en la solicitud que efectúa el Contralor General de la República en el Decreto Leg-90 de 2002, pese a que lo allí dispuesto sí rebasa los límites de la potestad reglamentaria. Es claro que la intención está movida por un interés público y se ajusta dentro de lo que la Ley le impone perseguir, que en este caso sería la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, ampliamente reconocida por la jurisprudencia de esta Sala

Tercera.

Por las consideraciones anotadas, lo procedente en este caso es acceder a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE SON NULOS POR ILEGALES** los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo del Decreto N°90-Leg de 9 de abril de 2002, proferido por el Contralor General de la República.

NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL



ARTURO HOYOS



WINSTON SPADAFORA F.



ADÁN ARNULFO ARJONA L.



JANINA SMALL  
Secretaria