



GACETA OFICIAL DIGITAL

Año CVI

Panamá, R. de Panamá viernes 13 de noviembre de 2009

N°
26406-B

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 586-06
(De miércoles 12 de agosto de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BELISARIO RODRÍGUEZ GARIBALDO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO 3, NUMERAL 4 DEL REGLAMENTO DE CONDONACIÓN DE PRÉSTAMOS EDUCATIVOS DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 710-06
(De miércoles 12 de agosto de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HUMBERTO ELÍAS OSORIO CHUNG, EN REPRESENTACIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 521-08
(De lunes 17 de agosto de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. DIMAS PÉREZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO 2 DE LA RESOLUCIÓN N°201-2829 DE 18 DE OCTUBRE DE 2004".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 191-08
(De miércoles 19 de agosto de 2009)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS INFANTE & PÉREZ ALMILLANO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DEL GOLE, LOMA ALEGRE Y ÁREAS ALEDAÑAS PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 235-2005 DE 16 DE AGOSTO DE 2005, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 32-05
(De martes 8 de septiembre de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. SANTANDER TRISTÁN DONOSO PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, EL CONTRATO N°75-2003 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN) Y LA EMPRESA CONSULTORES PROFESIONALES DE INGENIERÍA S.A.".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 525-04
(De lunes 14 de septiembre de 2009)

“DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA LICENCIADA VERÓNICA QUINTERO DE ESPINO, EN REPRESENTACIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 441-2003-D.G. DE 24 DE ABRIL DE 2003, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 30-08

(De lunes 14 de septiembre de 2009)

“DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG, EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.013600 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-360”.

Entrada N°586-06

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BELISARIO RODRÍGUEZ GARIBALDO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO 3, NUMERAL 4 DEL REGLAMENTO DE CONDONACIÓN DE PRÉSTAMOS EDUCATIVOS DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS.

MAGISTRADO PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Panamá, doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

El Licenciado Belisario Rodríguez Garibaldo, quien actúa en su propio nombre, ha promovido Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 3, numeral 4 del Reglamento de Condonación de Préstamos Educativos, emitido mediante resolución del Consejo Nacional del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, en el cual se dispone excluir a los estudios de postgrado de la solicitud de condonación de préstamos educativos de dicha institución.

I. PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE:

Manifiesta el demandante que la Ley 1 de 11 de enero de 1965 (Ley Orgánica del IFARHU), reformada por la Ley 45 de 25 de julio de 1978, en su artículo 28, párrafo 2°, permite que el IFARHU pueda condonar las obligaciones prestatarias por razón de estudios, en todos los casos en que los estudiantes hayan obtenido el primer puesto de honor.

Continúa señalando que el Consejo Nacional del IFARHU, emitió mediante resolución un Reglamento de Condonación de Préstamo Educativo que en su artículo 3, numeral 4, excluye la condonación de préstamos educativos cuando los estudios realizados sean de postgrado.

Estima el demandante que la norma impugnada, viola el principio de que los actos administrativos de gobierno con valor de reglamento no deben ser contrario a una ley de mayor jerarquía, tal como lo dispone el artículo 15 del código civil; la Ley N° 135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Adicionalmente señala que la norma reglamentaria acusada viola de forma expresa lo estipulado en el artículo 28 de la Ley 1 de 11 de enero de 1965 (Ley Orgánica del IFARHU), reformada por la Ley 45 de 25 de julio de 1978.

Según expresa el demandante, la Ley Orgánica del IFARHU permite que dicha institución pueda condonar las obligaciones de los estudiantes que se hubieren beneficiado con préstamos de estudios, en todos los casos en que estos obtuvieren el primer puesto de honor.

A juicio del demandante, el sentido literal de la norma que permite la condonación, es claro, al no ser excluyente.

La exclusión que se encuentra contenida en el referido reglamento, infringe preceptos establecidos en una ley jerárquica superior, lo que excede el marco de la legalidad.



En este sentido, el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, establece que la infracción literal de los preceptos de ley será motivo de ilegalidad de un acto administrativo. De igual forma, el numeral 1 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, consagra como vicio de nulidad de un acto administrativo el que se encuentre expresamente determinado en una norma legal.

Por último, explica que el sentido de la ley debe ser entendido en su tenor literal, de conformidad con los principios elementales de hermenéutica jurídica, de interpretación gramatical y literal de las normas, definidos en los artículos 9 y 10 del Código Civil.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Nota D.G.-A.L.-110-2006-2488 de 7 de noviembre de 2006, el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos rindió informe de conducta en relación con la acción contencioso-administrativa instaurada por el Licenciado Belisario Rodríguez.

Señala la autoridad demandada que la Ley Orgánica del IFARHU en el párrafo del artículo 28 le ha dado al IFARHU una potestad discrecional para la condonación de las obligaciones de los estudiantes prestatarios. Siendo ello así, el Consejo Nacional del IFARHU en sesión celebrada el 17 de junio de 1980 aprobó el Reglamento de Condonación que contiene las disposiciones que regulan la aprobación de las condonaciones de las obligaciones económicas que mantienen los prestatarios con la institución, señalándose en el artículo 4 una serie de requerimientos que debe cumplir el solicitante.

III. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista 293 de 9 de mayo de 2007, la Procuraduría de la Administración procedió a emitir su concepto en torno al tema planteado por el Licenciado Belisario Rodríguez, señalando se declare la ilegalidad del numeral 4 del artículo 3 del Reglamento de Condonación del IFARHU.

Manifiesta la Procuraduría de la Administración que el numeral 4 del artículo 3 del referido Reglamento de Condonación, dispone como uno de los requisitos que deberá cumplir el prestatario de la institución para que proceda la condonación de obligaciones de carácter económico que se hayan realizado estudios que comprendan un tiempo regular no menor de cuatro (4) años en instituciones universitarias o de enseñanza superior, del país o del exterior. De igual manera expresa la norma acusada que cuando se refiere a carrera técnica o vocacional de nivel superior, éstas deben tener una duración mínima de tres (3) años y excluye expresamente de las condonaciones, los estudios superiores de post-grado, para las cuales existirán otro tipo de incentivos.

A juicio de la Procuraduría, estamos en presencia de dos disposiciones incongruentes, la primera de orden legal, correspondiente a la Ley Orgánica del IFARHU y la segunda de orden reglamentario, contenida en el Reglamento de Condonación de Préstamos de la institución demandada; normas de cuyo tenor literal se desprenden las discrepancias anotadas por el actor, las cuales deben ser analizadas conforme lo previsto en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000 que señala taxativamente que "en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos" (ver foja 16 del expediente contentivo del presente proceso).

Se advierte que la norma reglamentaria acusada, rebasa la potestad reglamentaria al condicionar la condonación de las deudas de los prestatarios del IFARHU a la realización de estudios por un período determinado y de manera expresa, excluye de las condonaciones a los estudios de post grado, condicionamiento que no ha sido previsto por la norma legal que únicamente establece como requisito para que pueda otorgarse este beneficio, que el prestatario haya obtenido el primer puesto de honor en sus estudios.

Ante el evidente conflicto normativo, resulta claro que debido a la jerarquía de las normas, prevalecerá la aplicación de la norma legal, es decir, el párrafo segundo del artículo 28 de la Ley Orgánica del IFARHU.

IV. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Vistas y analizadas las argumentaciones de las partes, procede la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

La Ley N° 1 de 11 de enero de 1965, mediante la cual se crea el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos como institución del Estado y se determina su organización, funciones y asignaciones, reformada por la Ley N° 45 de 25 de julio de 1978, consagra en el párrafo del artículo 28 que:

"El Instituto podrá condonar las obligaciones de los estudiantes que se hubieren beneficiado con sus préstamos en todos los casos en que éstos obtuvieren el primer puesto de honor en los estudios realizados en las instituciones nacionales o extranjeras de enseñanza superior".



De lo anterior se deduce la posibilidad de condonar obligaciones a los estudiantes que se hubiesen beneficiado con préstamos. Debe entenderse de la norma transcrita que dicha condonación es una potestad facultativa de la institución, que podrá otorgarla a los estudiantes que obtuviesen el primer puesto de honor, siempre que los estudios se realicen en instituciones nacionales o extranjeras de enseñanza superior.

La norma cuya nulidad ha sido demandada, es el numeral 4 del artículo 3 del referido Reglamento de Condonación, el cual dispone que uno de los requisitos que deberá cumplir el prestatario de la institución para que se proceda a la condonación de obligaciones, es que dicho prestatario haya realizado estudios que comprendan un tiempo regular no menor de 4 años en instituciones universitarias o de enseñanza superior del país o del exterior. Igualmente señala la norma acusada que cuando se refiere a carrera técnica o vocacional de nivel superior, estas deben tener una duración mínima de 3 años y excluye expresamente de las condonaciones, los estudios superiores de post-grado, para lo cuales manifiesta, existirán otro tipo de incentivos.

A continuación la transcripción literal de la norma demandada de ilegalidad:

"Artículo 3: El Consejo Nacional del IFARHU es el organismo competente para CONDONAR las obligaciones de carácter económico a los prestatarios en los casos en que proceda conforme a este Reglamento.

Para que proceda la CONDONACIÓN de las obligaciones de carácter económico a un prestatario del Instituto por parte del Consejo Nacional del IFARHU, el prestatario deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1

2

3 ...

4. Que el prestatario haya realizado estudios que comprendan un tiempo

regular no menor de cuatro (4) años en instituciones universitarias o de enseñanza superior del país o del exterior.

Cuando se refiere a carrera técnica o vocacional de nivel superior deben tener una duración mínima de tres (3) años. Se excluye expresamente de las CONDONACIONES estudios de post-grado para los cuales existirán otros tipos de incentivos.

...".

Observa esta Superioridad que como dijéramos, si bien es cierto, la norma legal vigente que regula la materia, es clara al establecer la potestad facultativa que posee la entidad de condonar las obligaciones de los estudiantes beneficiados con un préstamo en todos los casos en que estos obtuvieren el primer puesto de honor en los estudios de enseñanza superior, sin ningún tipo de excepciones, el reglamento de condonación de préstamos del IFARHU, rebasa la potestad reglamentaria al excluir de las condonaciones a los estudios de post-grado.

Dándose un conflicto normativo entre una norma de carácter legal y otra norma de carácter reglamentario, resulta aplicable lo previsto en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000 que señala expresamente que "...en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: La Constitución Política, las Leyes o Decretos con valor de ley y los reglamentos".

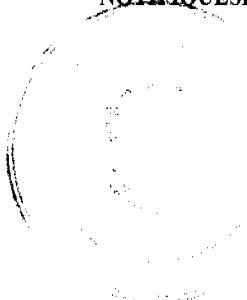
Así, resulta por tanto evidente, que frente al conflicto normativo expuesto, prevalecerá la aplicación de la norma legal, es decir, el párrafo del artículo 28 de la Ley 1 de 11 de enero de 1965, reformada por la Ley 45 de 25 de julio de 1978 que faculta a la institución demandada a condonar el pago de obligaciones a estudiantes beneficiados con préstamos económicos para la realización de estudios superiores, en todos los casos en que estos obtengan el primer puesto de honor en las instituciones nacionales o extranjeras de enseñanza superior.

Dado lo anterior, coincide esta Superioridad con lo expresado por el demandante, cuando manifiesta que lo dispuesto en el artículo 3, numeral 4 del Reglamento de Condonaciones infringe lo expresado en el artículo 28 de la Ley Orgánica del IFARHU y en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000.

Siendo ello así, resulta procedente decretar la ilegalidad de la norma demandada, y a así procede a declararlo a continuación:

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: DECLARAR** que **ES ILEGAL** lo dispuesto en el artículo 3 (numeral 4) del Reglamento de Condonación del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos.

NOTIFÍQUESE,



HIPÓLITO GILL SUAZO

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO A. CARDENAS

LIC. HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

ENTRADA NO.710-06 MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR BENAVIDES

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HUMBERTO ELÍAS OSORIO CHUNG, EN REPRESENTACIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 4, 7, 9 Y 11 DEL DECRETO EJECUTIVO N°38 DEL 20 DE MARZO DE 2001, EMITIDA POR LA MINISTRA DE EDUCACIÓN.

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

El licenciado Humberto Elías Osorio Chung, actuando en nombre y representación de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de nulidad con el fin de que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 4, 7, 9 y 11 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación.

La presente demanda fue admitida por medio del auto de 12 de abril de 2007 (f. 34), se le envió copia de la misma al Ministro de Educación para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de los artículos 4, 7, 9 y 11 (segundo párrafo) del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, los cuales preceptúan lo siguiente:

"Artículo 4. No participará del PRAA el educador o la educadora que de acuerdo al cálculo individual del tiempo laborado en el Ministerio de Educación o en el Instituto Panameño de Habilitación Especial, no llegare a gozar de un mínimo de dos (2) años de beneficios del Plan.

Aquellos educadores o educadoras que hayan hecho sus aportes al PRAA y que al momento de acogerse a los beneficios del mismo se determine, de acuerdo a su edad cronológica, que no recibirán el mínimo de dos (2) años de beneficios, tendrán derecho a que se le devuelvan las cuotas aportadas al PRAA y lo correspondiente a su aporte individual al SIACAP.

Artículo 7: Los educadores y educadoras que, con base a la facultad reconocida en el artículo 15 de la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000, decidan continuar laborando deben presentar a la Caja de Seguro Social, con tres meses de anticipación, además de los documentos que acrediten su derecho a acogerse a los beneficios del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable, indicados en el artículo anterior, un certificado de capacidad física y mental expedido por Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social, que acredite que está apto para continuar desempeñando el cargo y la comunicación escrita de su decisión de continuar laborando.

Artículo 9: En caso de los educadores que cumplan con los requisitos de edad y años de servicio y no hayan completado las 336 cuotas de aportes al fondo, podrán pagar por ventanilla a la Caja de Seguro Social, lo correspondiente hasta seis (6) cuotas al Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable.



Artículo 11: ...

Los miembros de la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable recibirán una dieta equivalente a veinte balboas (B/.20.00) por reunión, con cargo a la Comisión para gastos de administración del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable a que se refiere el ordinal 4 del artículo 8 de la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000."

Según el demandante, los artículos 4, 7, 9 y 11 (segundo párrafo) del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, infringe los artículos 1, 2, 5, 7, 13,15, 23, 25, 29 de la Ley 54 de 2000; el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 y el artículo 1 del Decreto de Gabinete 57 de 27 de noviembre de 1968.

La primera norma que se estima violada es el artículo 1 de la Ley 54 de 2000, cuyo texto señala:

"Artículo 1. Se crea el Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable para los educadores y las educadoras que laboran en el Ministerio de Educación y en el Instituto Panameño de Habilitación Especial, en adelante PRAA, bajo el sistema financiero de capitales de cobertura, el cual tiene la finalidad de conceder a los participantes una pensión mensual temporal hasta que el beneficiario de ésta alcance la edad mínima legal para tener derecho a la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social."

A juicio del recurrente esta norma fue violada por el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, que dispone de un mínimo de tiempo para gozar del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable, lo cual no se encuentra regulado en el artículo 1 de la Ley 54 de 2000.

Otra disposición que se considera infringida es el artículo 2 de la Ley 54 de 2000, especialmente en los numerales 2, 4, 11 y 15:

"Artículo 2. Para efectos de esta Ley, los siguientes términos se entenderán así:

2. Años de servicio. Período de doce meses completos laborado en el Ministerio de Educación o en el Instituto Panameño de Habilitación Especial, registrado en la cuenta individual que contiene la Caja de Seguro Social a favor del educador o de la educadora. Se consideran los años de servicio efectivamente laborados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley. A partir de la promulgación de la presente Ley, para poder reconocer los períodos en que el educador o la educadora participante haya estado en goce de subsidios de incapacidad por enfermedad o riesgo profesional, o por maternidad o de licencia sin sueldo por invalidez, deberá haber cotizado el aporte señalado, en el artículo 7 de esta Ley, durante dicho período.

3. ...

4. Cuenta individual del educador o de la educadora. Historial de los salarios cotizados mensualmente al PRAA, que se llevará en la Caja de Seguro Social para cada educador o educadora.

...

11. Gastos de administración. Aquellos que se generan por la recaudación de los aportes, registros, pagos de pensiones de retiro anticipado temporal y por el manejo de las inversiones del PRAA.

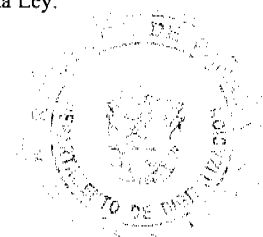
...

15. Período de retiro anticipado. Aquel durante el cual el educador y la educadora obtienen del PRAA el monto del recibo anticipado temporal, que no puede ser mayor que cuatro años y medio para las beneficiarias y que seis años para los beneficiarios."

Sostiene la actora que el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001 que permite aportar cuotas por un período no laborado, infringe los numerales 2 y 4 del artículo 2 de la Ley 54 de 2000 de los cuales se desprende claramente que el período debe ser efectivamente laborado. Por otro lado, señala el segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001 quebranta el numeral 11 del artículo 2 de la Ley 54 de 2000 que en ningún momento establece el pago de dietas a los miembros de la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable. Finalmente afirma que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, al imponer un mínimo de tiempo para gozar del PRAA, vulnera el contenido del numeral 15 del artículo 2 de la Ley 54 de 2000.

También se estima infringido el artículo 5 de la Ley 54 de 2000 que dice:

"Artículo 5. Participarán del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable los educadores y educadoras que laboren en el Ministerio de Educación, las educadoras y los educadores especializados del Instituto Panameño de Habilitación Especial y los educadores y las educadoras que pasen a cumplir funciones administrativas en dichas instituciones, siempre que continúen pagando la cotización o aporten al fondo del Plan y cumplan con los demás requisitos exigidos en esta Ley."



Afirma la actora que la norma transcrita es violado cuando se dispone a través del artículo 4 impugnado una participación condicionada a un mínimo de tiempo para gozar del beneficio, lo cual no dispone la norma legal.

De igual forma, el demandante cita como infringido el artículo 13 de la Ley 54 de 2000:

"Artículo 13. El Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable es obligatorio para todos los educadores y las educadoras del Ministerio de Educación y del Instituto Panameño de Habilitación Especial. No podrán participar de este Plan las educadoras y los educadores que ingresen o hayan ingresado al sistema educativo después de haber cumplido los veintiocho y treinta y tres años de edad, respectivamente. Tampoco podrán recibir los beneficios del PRAA los educadores y las educadoras que hayan recibido un beneficio del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales para los servidores públicos."

Indica la actora que el artículo transcrito es violado por el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001 al disponer que sólo parte de los educadores participen del PRAA y al disponer como causal de no participación del PRAA, la existencia de un período mínimo de percepción de sus beneficios cuando la norma no contiene como causal de no participación el supuesto de gozar del beneficio del PRAA por menos de un tiempo establecido como si lo dispone el artículo 4 impugnado.

El artículo 15 de la Ley 54 de 2000 dispone lo siguiente:

"Artículo 15. Los educadores y las educadoras que no se acojan a la pensión de retiro anticipado temporal o pensión puente y opten por seguir laborando recibirán, al momento en que decidan acogerse a este retiro, un porcentaje de la suma equivalente al importe de las pensiones que hubieran recibido hasta ese momento; es decir, un porcentaje del monto total de las mensualidades de la pensión de retiro anticipado temporal desde que cumplieron los requisitos hasta el momento en que, efectivamente, se acojan al retiro o, en su defecto, lleguen a la edad para la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, calculado de la siguiente manera:

1. Setenta y cinco por ciento (75%) durante los primeros siete años, contados a partir 1 de enero de 2001.
2. Ochenta y cinco por ciento (85%) durante los siguientes siete años, contados a partir del 1 de enero de 2008.
3. Ciento por ciento (100%) a partir del 1 de enero de 2015.

A esta suma le será aplicable el descuento equivalente al uno por ciento (1%) a que se refiere el numeral 2 del artículo 7 de esta Ley.

Los ahorros que se generen en virtud de los numerales 1 y 2 de este artículo, que consisten en la diferencia entre el ciento por ciento (100%) del importe de las pensiones que hubieran recibido hasta ese momento menos los beneficios estipulados en dichos numerales, constituirán una reserva de indemnización para el pago de los beneficios contemplados en el artículo 12 de esta Ley."

Señala la actora que el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001, establece tres requisitos adicionales para acceder al beneficio contemplado en el artículo 15 de la Ley 54 de 2000.

El artículo 23 de la Ley 54 de 2000 es del tenor siguiente:

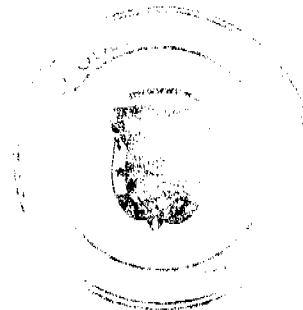
"Artículo 23 . Los recursos del PRAA serán administrados, a través de un fideicomiso, por la Caja de Seguro Social en calidad de fiduciario."

Indica la parte actora que siendo la Caja de Seguro Social el fiduciario, los gastos de administración corresponden a la ejecución de esta tarea, por lo que disponer un destino distinto, mediante el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001 resulta violatorio de la norma antes citada, ya que va en detrimento del ejercicio de la administración del fideicomiso.

El artículo 25 de la Ley 54 de 2000 preceptúa lo siguiente:

"Artículo 25. El fiduciario tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

1. Administrar los bienes del fideicomiso en condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez.
2. Recibir de los agentes retenedores los aportes descontados al educador o a la educadora y sus detalles, los aportes del educador o de la educadora que se separe del servicio activo y los aportes estipulados en el numeral 3 del artículo 3 y en el numeral 2 del artículo 7; así como llevar un registro de las cuotas pagadas por los educadores y educadoras a este Plan.
3. Pagar de los fondos del fideicomiso, las pensiones de retiro anticipado temporal que hayan sido aprobadas por el fiduciario o, en su defecto por la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable.
4. Llevar una contabilidad de las sumas que correspondan al fideicomiso del PRAA, separada de los programas de la Caja de Seguro Social.
5. Informar a las partes sobre cualquier desequilibrio financiero que pueda afectar el pago de las prestaciones de retiro anticipado.



6. Preparar y remitir a la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable los informes financieros semestrales, el plan anual de inversiones y el presupuesto anual de ingresos y egresos del PRAA, y cualquier otro informe que se estime necesario o que se requiera,
7. Ordenar revisiones anuales por lo menos cada dos años, o antes de considerarlo necesario.
8. Reglamentar lo relativo al depósito y la custodia de los bienes.
9. Estudiar, conocer y resolver las solicitudes de pensiones de retiro anticipado temporal que realicen los educadores y las educadoras.
10. Resolver en grado de reconsideración las solicitudes de pensiones de retiro anticipado temporal que realicen los educadores y las educadoras."

Señala la parte actora que este artículo describe las funciones del fiduciario y los gastos de administración van dirigidos al cumplimiento de estas funciones, por lo que disponer mediante el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001 del pago de dietas a los miembros de la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable con cargo a la comisión de gastos de administración no se enmarca dentro de las tareas antes señaladas y, en consecuencia, resulta contrario a la función que debe cumplir la comisión por gastos de administración.

El artículo 29 de la Ley 54 de 2000 establece lo siguiente:

"Artículo 29. Se crea la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable, la cual estará integrada por:

1. El Director de la Caja de Seguro Social o su representante, quien la presidirá y votará únicamente en caso de empate.
2. La Ministra o el Ministro de Educación o su representante, con derecho a voz y voto.
3. El Contralor General de la República o su representante, sólo con derecho a voz.
4. El Ministro de Economía y Finanzas o su representante, con derecho a voz y voto.
5. Dos representantes de los profesores y de las profesoras, con derecho a voz y voto, elegidos entre los educadores y las educadoras, de premedia y media, y del Instituto Panameño de Habilitación Especial de estos niveles.
6. Tres representantes de los maestros y de las maestras, con derecho a voz y voto, elegidos entre los educadores y las educadoras de educación inicial y primaria, y del Instituto Panameño de Habilitación Especial de estos niveles.

Parágrafo. Los representantes de los profesores y de las profesoras y de los maestros y de las maestras serán escogidos entre los participantes del PRAA, en elecciones efectuadas a nivel nacional, de postulaciones presentadas por los gremios de educadores con personería jurídica.

Cada miembro de la Comisión tendrá un suplente elegido de la misma forma que el principal.

Los representantes de los educadores y de las educadoras serán elegidos por un período de cinco años y podrán reelegirse solamente por un período adicional.

Las elecciones para escoger a los representantes de los educadores y de las educadoras se efectuarán cada cinco años, durante el primer bimestre del año escolar correspondiente.

El Ministerio de Educación reglamentará mediante resuelto dichas elecciones, y garantizará la organización y el desarrollo del proceso electoral."

Alega el demandante que todos los integrantes de esta Comisión realizan tal tarea en ejercicio de su función como servidores públicos, por lo que no resulta factible el cobro de dietas, en especial cuando tales tareas se realizan en el horario del trabajo por el cual reciben un salario del Ministerio o ente público a los cuales representan.

También se considera infringido el artículo 34 de la Ley 38 de 2000:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a las normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada."

Indica la parte actora que el segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001 viola el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, en relación al apego al principio de estricta legalidad cuando se observa que no existe en la Ley 54 de 2000 ninguna norma que disponga el pago de dietas a los miembros de la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable por lo que la norma reglamentaria no tiene un asidero legal.



Finalmente, la actora considera infringido el artículo 1 del Decreto de gabinete 57 de 27 de noviembre de 1968 que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 1º. Los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, forman parte de las Juntas Directivas, Juntas Asesoras, Comisiones y demás organismos similares en las Instituciones autónomas, Interministeriales y Semiautónomas, sólo podrán recibir dietas por su asistencia a las reuniones de dichos organismos, cuando las mismas se celebren o se prolonguen fuera de las horas de servicio."

Advierte la parte actora que la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable está integrada en su totalidad por funcionarios públicos y el pago de dietas no está contemplado en la Ley 54 de 2000, por lo que el párrafo segundo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001 viola el artículo 1 del Decreto de Gabinete 57 de 27 de noviembre de 1968 que es una norma con valor de Ley, por cuanto como funcionarios públicos que asisten a este organismo no pueden percibir dietas cuando las mismas se celebren en horas de servicio.

II. El informe de conducta del Ministro de Educación.

El Ministro de Educación rindió su informe de conducta, mediante la Nota No. DM/DNAL/1220 de 3 de mayo de 2007 (fs. 45-46), en el que señaló que el Decreto Ejecutivo No.38 de 20 de marzo de 2001 se emite para reglamentar la Ley 54 de 27 de septiembre de 2000. Posteriormente, el Ministerio de Educación emite el Decreto Ejecutivo 14 de 13 de febrero de 2007, el cual modifica los artículos 5, 7 y 9 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación.

En cuanto al artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, sostiene el Ministro que si bien la Ley 54 de 2000 no indica el término de dos (2) años mínimos de beneficios para formar parte del plan, expresamente la Ley excluye a aquellas educadoras y educadores que ingresen o hayan ingresado al sistema educativo después de haber cumplido los veintiocho (28) y treinta y tres (33) años de edad, respectivamente. Agrega que ello es así porque dichos educadores gozarían de menos de un (1) año de los beneficios del plan, en el supuesto de mantenerse de manera permanente en el sistema.

Con respecto al segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 38 de 20 de marzo de 2001, indica que como la ley no señala expresamente de dónde salen los fondos de funcionamiento de dicha comisión y ante el hecho de ser esta comisión, por sus funciones, un ente ligado a la administración del PRAA, se ordenó que los gastos de su funcionamiento se cargarán a los fondos destinados para la administración del plan e igualmente se ha ordenado, mediante el citado Decreto, el pago de dietas a los comisionados con cargo a los fondos señalados.

III. La Vista del Procurador de la Procuradora de la Administración.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No.275 de 8 de mayo de 2007, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declare nulos, por ilegales el artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, toda vez que los mismos rebasan el texto y el espíritu de la Ley 54 de 2000.

Con respecto a los 7 a 9 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, el Procurador de la Administración considera que en relación a los mismos se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia porque han desaparecido como parte del objeto del proceso, al haber sido modificados por los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo 14 de 13 de febrero de 2007.

IV. Decisión de la Sala.

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

La Caja de Seguro Social solicita que se declare la nulidad de los artículos 4, 7, 9 y 11 (segundo párrafo) del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, "por el cual se reglamenta el Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable para los educadores y educadoras del Ministerio de Educación y del Instituto Panameño de Habilitación Especial, creado por la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000", los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 4. No participará del PRAA el educador o la educadora que de acuerdo al cálculo individual del tiempo laborado en el Ministerio de Educación o en el Instituto Panameño de Habilitación Especial, no llegare a gozar de un mínimo de dos (2) años de beneficios del Plan.

Aquellos educadores o educadoras que hayan hecho sus aportes al PRAA y que al momento de acogerse a los beneficios del mismo se determine, de acuerdo a su edad cronológica, que no recibirán el mínimo de dos (2) años de beneficios, tendrán derecho a que se le devuelvan las cuotas aportadas al PRAA y lo correspondiente a su aporte individual al SIACAP.



Artículo 7: Los educadores y educadoras que, con base a la facultad reconocida en el artículo 15 de la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000, decidan continuar laborando deben presentar a la Caja de Seguro Social, con tres meses de anticipación, además de los documentos que acrediten su derecho a acogerse a los beneficios del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable, indicados en el artículo anterior, un certificado de capacidad física y mental expedido por Salud Ocupacional de la Caja de Seguro Social, que acredite que está apto para continuar desempeñando el cargo y la comunicación escrita de su decisión de continuar laborando.

Artículo 9: En caso de los educadores que cumplan con los requisitos de edad y años de servicio y no hayan completado las 336 cuotas de aportes al fondo, podrán pagar por ventanilla a la Caja de Seguro Social, lo correspondiente hasta seis (6) cuotas al Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable.

Artículo 11: ...

Los miembros de la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable recibirán una dieta equivalente a veinte balboas (B/.20.00) por reunión, con cargo a la Comisión para gastos de administración del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable a que se refiere el ordinal 4 del artículo 8 de la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000."

Advierte la Sala que el Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001 fue dictado por la Presidenta de la República en conjunto con la Ministra de Educación y, que a través del mismo se reglamentó la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000 (G.O.#24,209 de 28 de diciembre de 2000) "que crea el Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable para los educadores y las educadoras del Ministerio de Educación y del Instituto Panameño de Habilitación Especial, y dicta otras disposiciones".

Cabe destacar que esta Sala, en reiterados fallos, se ha referido al tema de la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Así, en el fallo de 21 de mayo de 2004 señaló lo siguiente:

"En lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, esta Sala ha abordado el tema en diversas oportunidades, destacando que los reglamentos pueden ser de tres tipos: subordinados o de ejecución de leyes, autónomos o independientes y de necesidad o urgencia.

En cuanto al primero de estos Reglamentos, subordinados o de ejecución de leyes, el autor Fernando Garrido Falla señala que: "son los que se dictan para desarrollar preceptos de una ley anterior. Tal desarrollo puede ser parcial -de determinados preceptos de la ley- o total, apareciendo entonces como Reglamento general para la ejecución de la ley". (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. España 1989. Pág. 239)

Al referirnos a los Reglamentos autónomos o independientes, podemos decir que son aquellos que no emanan de una Ley, sino que tienen su génesis en un poder constitucional que le permite a la administración pública, aplicar, interpretar y desarrollar, en forma directa, la Constitución. Esto ocasiona, la adopción de reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la Ley.

Por su parte, los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, regulan materias reservadas a las leyes, a causa de la imposibilidad del Órgano Legislativo de hacerlo y a la urgencia del Ejecutivo de atender necesidades públicas. Estos reglamentos, se dictan cuando el Parlamento está en receso, no obstante, al momento de reunirse, el mismo deberá confirmarlos o rechazarlos; de manera excepcional estos reglamentos también son dictados por gobiernos de jure.

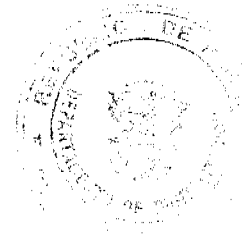
En el caso in examine, se advierte que el Decreto Ejecutivo N° 124 de 2002 fue dictado por la Presidenta de la República en conjunto con el Ministro de Gobierno de Gobierno y Justicia y, que a través del mismo se reglamentó la Ley 6 de 2 de enero de 2002. En consecuencia, constituye un reglamento de ejecución que tiene su fundamento legal en el artículo 179, numeral 14 de la Constitución Política, que dispone que el Presidente de la República con la participación del Ministro del Ramo tiene entre sus atribuciones "reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu".

Refiriéndose a los reglamentos de ejecución, esta Superioridad, en sentencia de 15 de junio de 2001, sostuvo lo que a continuación se detalla:

"...

Los reglamentos de ejecución de las leyes a los que se refiere expresamente en el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de Administración Pública subordinada de la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan". (Registro Judicial. Pág. 166)

Como queda expuesto, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro del Ramo, posee las facultades para reglamentar las leyes con el propósito de asegurar o facilitar su cumplimiento, aplicación o puesta en práctica.



Importa destacar, no obstante, que dicha potestad reglamentaria es limitada, es decir, se enmarca dentro del principio de legalidad y constitucional de reserva de ley. Por tal razón, estos reglamentos quedan subordinados a lo establecido en la condición objetiva o ley, pues sólo constituyen un instrumento para su aplicación, y en ningún momento pueden rebasar su texto ni espíritu. Este tema, también ha sido objeto de pronunciamiento por la Sala, cuando en sentencia de 29 de octubre de 1991, se expresó lo siguiente:

"...de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley.

Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respecto por las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto de reglamento, entiéndase que el mismo "está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *op. Cit.*, Pág. 216) y también se refiere a la irretroactividad de los reglamentos, en virtud del principio previsto en el artículo 43 de la Constitución que, si bien se refiere a las leyes, a fortiori es aplicable a los reglamentos, que están subordinados a las leyes. (Registro Judicial. Pág. 148)

Ante lo expresado, recalcamos que el reglamento está subordinado a la Constitución y a las Leyes conforme lo establece el artículo 15 del Código Civil. Tratándose de los reglamentos de ejecución de las leyes, uno de sus principios rectores, consiste en que deben respetar la jerarquía normativa, es decir, no rebasar el contenido de la Ley."

Con respecto al artículo 4 del Decreto Ejecutivo 38 de 20 de marzo de 2001, la Sala coincide con el Procurador de la Administración que el mismo es ilegal, toda vez que adicionar el término de dos años mínimos de beneficio como requisito para formar parte del plan, término no previsto en dicha Ley 54 de 2000, rebasa el contenido de los artículo 1, 2 (numeral 15), 5 y 13 de dicha Ley, los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 1. Se crea el Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable para los educadores y las educadoras que laboran en el Ministerio de Educación y en el Instituto Panameño de Habilitación Especial, en adelante PRAA, bajo el sistema financiero de capitales de cobertura, el cual tiene la finalidad de conceder a los participantes una pensión mensual temporal hasta que el beneficiario de ésta alcance la edad mínima legal para tener derecho a la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.

Artículo 2. Para efectos de esta Ley, los siguientes términos se entenderán así:

...

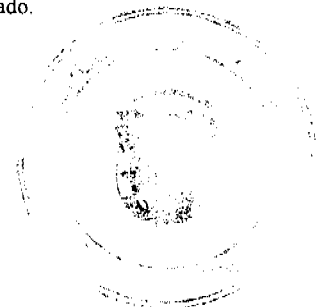
15. Período de retiro anticipado. Aquel durante el cual el educador y la educadora obtienen del PRAA el monto del recibo anticipado temporal, que no puede ser mayor que cuatro años y medio para las beneficiarias y que seis años para los beneficiarios. ...

Artículo 5. Participarán del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable los educadores y educadoras que laboren en el Ministerio de Educación, las educadoras y los educadores especializados del Instituto Panameño de Habilitación Especial y los educadores y las educadoras que pasen a cumplir funciones administrativas en dichas instituciones, siempre que continúen pagando la cotización o aporten al fondo del Plan y cumplan con los demás requisitos exigidos en esta Ley.

Artículo 13. El Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable es obligatorio para todos los educadores y las educadoras del Ministerio de Educación y del Instituto Panameño de Habilitación Especial. No podrán participar de este Plan las educadoras y los educadores que ingresen o hayan ingresado al sistema educativo después de haber cumplido los veintiocho y treinta y tres años de edad, respectivamente. Tampoco podrán recibir los beneficios del PRAA los educadores y las educadoras que hayan recibido un beneficio del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales para los servidores públicos."

De igual forma, la Sala considera que el segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 38 de 20 de marzo de 2001 es ilegal, ya que infringe los artículos 2, 23, 25 y 29 de la Ley 54 de 2000, el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 y el artículo 1 de Decreto de Gabinete 57 de 1968, al disponer que los integrantes de la Comisión del Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable tienen derecho a percibir una dieta de B/.20.00 por reunión, cuando esto no está previsto en ninguna de las disposiciones de la Ley 54 de 2000 como parte de los gastos de administración que pueden ser sufragados con cargo al fondo destinado para la administración del Plan.

Cabe destacar que la Ley 54 de 2000, en su artículo 32, sólo contempla el pago de dietas una vez al mes a los miembros del Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP) de los recursos que se le asignen al SIACAP a través del Presupuesto General del Estado.



En virtud de lo antes expuesto, la Sala concuerda con la Procuraduría de la Administración en el sentido de que el artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 38 de 20 de marzo de 2001 rebasan el texto y espíritu de la Ley 54 de 2000 y, por ende, vulnera el numeral 14 del artículo 183 de la Constitución Política de la República que regula la potestad reglamentaria que se le otorga al Órgano Ejecutivo.

Ahora bien, con respecto a los artículos 7 y 9 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, es necesario destacar que como los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo 14 de 13 de febrero de 2007 (G.O.# 25,734 de 16 de febrero de 2007) modifican los artículos 7 y 9 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, dichos artículos han perdido su vigencia al haber variado su texto original y, por lo tanto, han desaparecido como parte del objeto del proceso, razón por la cual se ha producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia.

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** lo siguiente:

1. **QUE SON NULOS, POR ILEGALES**, el artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 38 de 20 de marzo de 2001.
2. Con respecto a los artículos 7 y 9 del Decreto Ejecutivo N°38 del 20 de marzo de 2001, emitido por la Ministra de Educación, **QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA.**

NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO CÁRDENAS M.

HIPÓLITO GILL SUAZO

HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

- **ENTRADA N°521-2008 Magistrado Ponente: VÍCTOR L. BENAVIDES P.**

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por el **LCDO. DIMAS PÉREZ**, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, el Artículo 2 de la Resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004, emitida por la **DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS** del Ministerio de Economía y Finanzas.

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

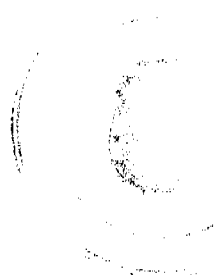
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, diecisiete (17) de agosto de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

El licenciado Dimas Enrique Pérez, con cédula de identidad personal N°8-701-2240, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto formal **DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 201-2829 de 18 de octubre de 2004, expedida por la Directora General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Mediante auto de 1 de septiembre de 2008, el Magistrado Sustanciador resuelve la solicitud especial de suspensión provisional de los efectos de la resolución impugnada, señalando, después de examinar los argumentos planteados por la parte actora, para decidir si procede o no la solicitud de suspensión pedida. En consecuencia, observa la Sala que, dado que no se advierte una lesión clara e incontrovertible al ordenamiento jurídico objetivo, considera que no es procedente acceder al *petitum*, ya que, las infracciones legales invocadas no aparecen como claras u ostensibles. Por tanto, la Sala Contencioso Administrativa no accede a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del artículo 2 de la Resolución N°201-2829, dictada por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.



Por otra parte, este Tribunal de Justicia admitió la demanda impetrada por el recurrente en su propio nombre y representación el 5 de septiembre de 2005, igualmente se ordenó enviar copia de la precitada demanda al Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, para que rinde un informe explicativo de conducta, dentro del término de cinco (5) días en atención a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946 y, a la vez, se corrió traslado al Procurador de la Administración para los fines pertinentes.

• **EL ACTO OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN**

La parte actora solicita a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral que declare, lo siguiente:

"(...) Que es NULO, por ilegal, la disposiciones contenidas en **Artículo 2 que impone sobre que tributos puede concertarse los Convenios de pago por morosidad, establecido por medio de la Resolución N° 201-2829 de 18 de octubre de 2004, que establece la nueva reglamentación a seguir en la concertación de los Convenios de Pago para la cancelación de las obligaciones morosas, de competencia de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, publicada en la Gaceta Oficial No. 25,168 de 28 de octubre del 2008.**

La norma impugnada en esta demanda es del siguiente tenor:

Artículo 2. El Convenio de Pago sólo puede concertarse

para morosidades en los siguientes tributos:

- 2.1 Sobre la Renta propio.
- 2.2 Sobre Inmueble.
- 2.3 Timbres
- 2.4 Seguro Educativo.
- 2.5 Complementario.
- 2.6 Tasa Única.
- 2.7 Licencia Comercial.
- 2.8 Cualquier otro tipo de tributo directo. (...)"

• **HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTALES EN LOS QUE SE BASA LA DEMANDA**

El recurrente presenta como argumentos en defensa de su posición, los siguientes hechos a ser observados a fojas 8 y 9 del expediente judicial, señalando lo siguiente:

"(...)

PRIMERO: El Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, por el cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos del Ministerio de hacienda y Tesoro (Hoy Ministerio de Economía y Finanzas), en su Artículo 5 Parágrafo 1, establece, que "Siempre que los derechos del Fisco queden suficientemente asegurados, el Director de Ingresos podrá concertar arreglos de pago de deudas tributarias morosas, y **permitir el pago de tributos en general** en partidas mensuales, sin afectar en todo caso, las fechas de vencimientos normales.(sic)

SEGUNDO: EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, emitió la **Resolución N° 201-2829 del 18 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta Oficial No. 25,168 de 28 de octubre de 2004** "que establece la nueva reglamentación a seguir en la concertación de los Convenios de Pago para la cancelación de las obligaciones morosas, de competencia de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas". Por tanto, se trata de una Resolución que entró en vigencia en la fecha de su promulgación en la Gaceta Oficial, tal como lo dispuso el Artículo décimo tercero (13) de la misma.

TERCERO: En el Artículo 2 de la Resolución N° 201-2829 de 18 de octubre de 2004, que establece la nueva reglamentación a seguir en la concertación de los Convenios de Pago para la cancelación de las obligaciones morosas, de competencia de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, **se impone sobre que tributos puede concertarse entre el contribuyente y la Dirección General de Ingresos, los Convenios de pago por morosidad...** (sic)



CUARTO: El Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, por el cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro (Hoy Ministerio de Economía y Finanzas), (sic) **no contiene Artículo alguno por medio del cual se regule sobre que tributos puede o no concertarse Convenios de Pago para la cancelación de las obligaciones morosas que el contribuyente mantenga con el Fisco.**

QUINTO: La imposición del **Artículo 2 que impone sobre que tributos puede concertarse los Convenios de pago por morosidad**, establecido por la **Resolución N° 201-2829 del 18 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta Oficial No. 25,168 de 28 de octubre de 2004**, es violatoria del ordenamiento jurídico superior, ya que la función de optimización asignada a la Reglamentos de Ejecución de las Leyes, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por éstas, tiene que manifestarse en estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad del contenido y alcance de la Ley.

SEXTO: En ese mismo orden de ideas, es evidente que el contribuyente en el caso que nos ocupa es afectado de forma directa, debido a que de tener que concertar un arreglo de pago de un tributo distinto a los que encuadra el **Artículo 2 de la Resolución N° 201-2829 de 18 de octubre de 2004**, la **Dirección General de Ingresos se abstendría de realizarlo pudiendo de esta forma causar un percance financiero y hasta obligando al contribuyente a incurrir posiblemente en defraudación fiscal o al cierre de sus peraciones** (sic).

(...)"

● **NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN**

El demandante estima que la resolución en comento dictada por la Directora General de Ingresos atenta contra el párrafo 1 del artículo 5 del Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, por la cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos del hoy Ministerio de Economía y Finanzas, en donde se establece:

"(...)

Artículo 5. El Director General de Ingresos es Responsable de la planificación, dirección, coordinación, y control de la organización administrativa y funcional de la Dirección General de Ingresos; de la permanente adecuación y perfeccionamiento de las estructuras y procedimientos administrativos, de acuerdo con los principios y reglas técnicas de la administración tributaria, para lograr una creciente racionalización en las funciones y el mayor rendimiento fiscal; y de la administración de las leyes impositivas que comprenden reconocimiento, recaudación y fiscalización de los tributos bajo su jurisdicción, así como de su complementación reglamentaria u orientadora de la aplicación práctica, por medio de resoluciones y absolución de consultas.

PARÁGRAFO 1: Siempre que los derechos del Fisco queden suficientemente asegurados, el Director de Ingresos podrá concertar arreglos de pago de deudas tributarias morosas, y permitir el pago de tributos en general en partidas mensuales, sin afectar en todo caso, las fechas de vencimientos normales.

(...)"

De la norma transcrita, el licenciado Dimas Enrique Pérez, demandante del acto administrativo proferido por la precitada Dirección, señala que fue violada en forma directa, por comisión, dado que las concertaciones por convenios de pago de deudas exigibles por el Fisco por morosidad, pueden ser realizadas sobre cualquier tipo de tributo y no solamente sobre los indicados en el Artículo 2 de la resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004 que reglamenta el convenio de pago para la cancelación de las obligaciones tributarias morosas.

Señala igualmente el letrado del foro que, los denominados Reglamentos de Subordinación o Ejecución de las Leyes, son normas secundarias de contenido objetivo y general, cuya expedición tienen como finalidad específica facilitar el cumplimiento de la Ley sin que puedan, en forma alguna, rebasar el texto o espíritu de esta última.

● **INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

Mediante Nota N°201-01-1360 de 24 de noviembre de 2008, el Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, licenciado Pedro Luis Prados Villar, rinde informe explicativo de conducta en atención al Oficio N°1936 de 11 de noviembre de 2008 del Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la demanda incoada por el licenciado Dimas Enrique Pérez para que se declare nula por ilegal, la nueva reglamentación a seguir en la concertación de los convenios de pago para la cancelación de las obligaciones tributarias morosas.

A tal efecto, en la precitada nota, el Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas a fojas 25 a 28 del expediente principal, hace algunos señalamientos en torno a la pretensión del demandante; al igual que, un resumen de hechos u omisiones que alega el demandante (Cf. fojas 25 a 26 del expediente principal), para luego hacer algunas explicaciones sobre la conducta que los llevó a dictar la medida bajo examen.



En la parte medular, el rector de la administración tributaria nacional, señala lo que establece el Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970 sobre la responsabilidad legal de la Dirección General de Ingresos, luego señala de igual manera, los impuestos nacionales en atención a lo que establece el artículo 683 del Código Fiscal y, cuáles de estos están bajo la tutela administrativamente de dicha Dirección. No obstante, revela que, precisamente con base al parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto de Gabinete N°109 de 1970, la Dirección a su cargo dispuso regular "la concertación de arreglos de pago de deudas tributarias morosas, entendiéndose como tales, las que son propias del contribuyente." Señala también que, son los impuestos en donde el contribuyente actúa solamente como agente retenedor; es decir, los saldos morosos de éstos, al no ser propios del contribuyente no fueron incluidos para la concertación de arreglos de pago, toda vez que de no entregar los retenido en el plazo legal, indica el Director, se tipifica como defraudación fiscal.

Adicionalmente, expone el prenombrado Director, lo siguiente:

"(...) Bajo el concepto de Impuestos que no son propios del contribuyente y que no fueron incluidos en el artículo 2 de la Resolución que se demanda, están los siguientes:

1. El de Seguros.
2. El de Consumo al Combustible y Derivados del Petróleo.
3. El de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios.
4. El Selectivo al Consumo de Ciertos Bienes y Servicios.

Respecto al Impuesto de Bancos, Financieras y Casas de Cambio no fueron considerado para la concertación de arreglos de pago, por razón de su naturaleza y del efectivo cumplimiento voluntario de los respectivos contribuyentes.

En el caso del Impuesto de Transferencia de Bienes Inmuebles, tampoco se incluyó en la concertación de arreglos de pago, toda vez que su estructura jurídica requiere del pago inmediato para hacer efectivo el trapazo o dominio del bien, y el incumplimiento del traspaso de las sumas retenidas, según los plazos establecidos son considerados como un delito de defraudación fiscal.

Considera esta Dirección que la frase permitir el pago de tributos en general está relacionada directamente con las deudas tributarias morosas del contribuyente y no de las deudas morosas de las cuales el contribuyente es responsable de ingresar al Tesoro Nacional en su condición de agente de retención. (...)"

● CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Reposa a fojas 29 a 39 del expediente principal, la Vista N°086 de 4 de febrero de 2008, contentiva del criterio que externa la opinión de la Procuraduría de la Administración en relación a la presente controversia impetrada por el licenciado Dimas Enrique Pérez, que solicita se declare nulo, por ilegal, el artículo 2 de la resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004, dictada por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Al respecto, la Procuraduría de la Administración es del criterio que el artículo recurrido no quebranta el texto ni el espíritu de la norma; por lo que:

"(...) el decreto de gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, por cuanto éste establece una **facultad discrecional** del Director General de Ingresos para que el mismo pueda concertar arreglos de pago de deudas tributarias morosas, en general, sin afectar en todo caso, las fechas de vencimientos normales; de tal suerte que dicha facultad puede ejercerla respecto a todos los tributos bajo su competencia, como únicamente respecto a algunos de ellos, según estime conveniente a los intereses del fisco. (...)"

● CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Cumplidas todas las etapas procesal atinentes a estos negocios jurídicos, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes reflexiones.

En primer lugar, este Tribunal se ve compelido a externar algunas anotaciones en atención al informe explicativo de conducta que presentó el Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas mediante nota N°201-01-1360 de 24 de noviembre de 2008 (Cfr. fojas 25 a 28 del expediente judicial). En este sentido, es preciso indicar que el artículo 57 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, modificado por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece claramente lo siguiente:

"(...)"



57. Recibida la demanda en el Tribunal y verificado el reparto, el magistrado sustanciador dispondrá, al admitirla, que se dé traslado de ella a la parte demandada; que se abra la causa a pruebas, por el término de cinco días y que se envíe copia de la demanda al funcionario que dictó el acto acusado, para que éste, dentro de igual término, explique su conducta, por medio de un informe. (subrayado es de esta Sala)

(...)"

De la norma transcrita, se colige que, siendo el acto atacado la resolución N°201-2829 expedida por el Director General de Ingresos, el informe que explica su conducta que solicitado por este Tribunal mediante Oficio N°1913 de 11 de noviembre de 2008, era para que el funcionario que dictó el reglamento objeto de la presente *litis*, expusiera libremente y sin restricción alguna, los argumentos fáctico-jurídicos y los razonamientos que dieron origen a la emisión del acto administrativo demandado y no, por el contrario como ha hecho, transcribir la pretensión del demandante y presentar, resumen de hechos u omisiones que alega el recurrente, como si pretendiera graduar los mismos. Esto es así, toda vez que, el análisis y la valoración del caso *in examine* corresponde privativamente a esta Sala por ministerio de la ley.

Surtido los trámites legales de rigor que son propios de estos procesos, y expuestas las principales piezas del negocio jurídico frente a esta Corporación de Justicia, se procede al análisis y resolución de la demanda presentada por el licenciado Dimas Enrique Pérez en contra de la resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004 (Gaceta Oficial 25,168 de 28 de octubre de 2004) que resuelve:

"(...)

ADOPTAR la nueva reglamentación a seguir en la concertación de los Convenios de Pago para la cancelación de las obligaciones tributarias morosas, de competencia de la Dirección General de Ingresos:

ARTÍCULO 1:

La estructura de los Convenios de Pago, debe responder a la naturaleza y particularidad del tributo de que se trate.

ARTÍCULO 2:

El Convenio de Pago sólo puede concertarse para morosidades en los siguientes tributos:

2.1 Sobre la Renta propio.

2.2 Sobre Inmueble.

2.3 Timbres.

2.4 Seguro Educativo.

2.5 Complementario.

2.6 Tasa Única.

2.7 Licencia Comercial.

2.8 Cualquier otro tipo de tributo directo.

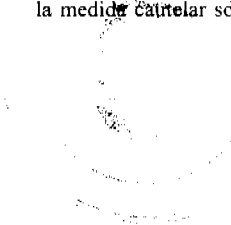
(...)"

Posteriormente dentro del proceso, el Magistrado Sustanciador tuvo que pronunciarse en torno a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del artículo 2 de la resolución impugnada por el recurrente, licenciado Dimas Enrique Pérez. En consecuencia, se procedió a examinar el libelo de la demanda, con el único propósito de determinar si la solicitud bajo análisis cumplía con los requisitos que hacen viable su admisión. Por tanto, con base a lo estatuido en el artículo 73 de la ley N° 135 de 1943, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

En el caso que nos ocupa, el Magistrado Sustanciador señala, entre otras consideraciones que

"(...) en las demandas de nulidad, la jurisprudencia ha reiterado que la medida de suspensión procede si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía. (...)"

En virtud del análisis, dado que no se observa un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía; es decir, lesión clara e incontrovertible, concluye señalando el Magistrado Sustanciador que no es procedente acceder al *petitum* del demandante. Igualmente se deja sentado que, la no admisión de la medida cautelar solicitada no es ni debe considerarse un pronunciamiento adelantado de este Tribunal de Justicia en



cuanto a lo pretendido por el recurrente.

Por otra parte, es importante examinar la juridicidad del acto proferido por el Director General de Ingresos al dictar el reglamento mediante resolución N°201-2829, específicamente el artículo 2 de la misma que hoy está bajo escrutinio, cuyo acto administrativo merece nuestra consideración y, luego confrontar la misma con el párrafo 1 del artículo 5 del Decreto de Gabinete N° 109 de 1970, modificado por las Leyes 56 de 1995 y 6 de 2005. En este sentido, dentro del marco explicativo del negocio forense de nulidad que se ventila, huelga señalar en relación al principio de legalidad de los actos administrativos, llamado así por la doctrina administrativa, en donde se asume que todo acto cualquiera que sea su naturaleza proferida por quien ostente la facultad para ello y, prescrito en función de sus atribuciones, goza de validez y eficacia jurídica; por tanto, debe ser obedecida hasta tanto una autoridad con jurisdicción y competencia no declare lo contrario.

En cuanto a lo indicado en relación a la presunción de legalidad de los actos, el jurisperito Carlos Ariel Sánchez Torres en su obra "Teoría General del Acto Administrativo" (Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996), señala que, una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Señala de igual manera que, esa legalidad no necesita ser declarada previamente por ningún tribunal de justicia, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público.

Dentro de la misma corriente de pensamiento, la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia ha externado su criterio sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos en fallo calendarado 3 de agosto de 2001, en donde señaló que los mismos están revestidos de legalidad porque se presumen expedidos conforme a derecho, de modo tal que quien afirme o alegue su ilegalidad debe probarla plenamente (Sentencia Cerro, S. A. v. Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá) y, en fallo de 19 de septiembre de 2000 (Rolando García v. Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá), en donde se señala que la presunción que ampara dichos actos es una presunción *iuris tantum*; pues, no es absoluta, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que indica la inexistencia de un hecho o derecho, por tanto, señala también la Sentencia proferida por la Sala Tercera que, no es un valor imperioso, puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo, como lo son los actos administrativos que pueden ser desvirtuados por el demandante al demostrar que los mismos violan el orden jurídico existente.

La concepción doctrinaria anterior que explica el Tribunal de Justicia en la sentencia de 19 de septiembre de 2000 es, contraria a la noción *iuris et de iure* que son de las presunciones que no admiten prueba en contrario; por tanto, no puede aplicarse a los actos administrativos que sí admiten dichas pruebas. Es fácil inferir para el lector de esta sentencia que, la expedición de la resolución *ut supra* proferida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas bajo análisis, en principio goza de la llamada presunción de estricta legalidad de los actos administrativos expedidos por funcionario competente para el acto y en razón de sus atribuciones legales y reglamentarias.

En el caso *in examine*, con el propósito de evacuar lo pertinente, es preciso formular la siguiente interrogante ¿tiene el Director General de Ingresos facultades para dictar la resolución objeto de la presente impugnación? Para responder a esa pregunta, es preciso consultar lo establecido en el párrafo 1 del artículo 5 del Capítulo II del Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, por el cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro (hoy Ministerio de Economía y Finanzas). Dicha norma es del tenor siguiente:

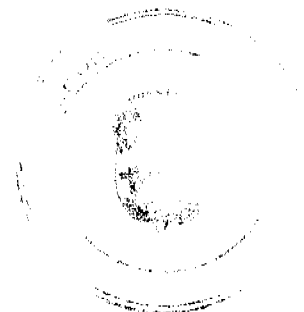
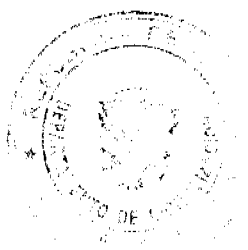
"(...)

Artículo 5. El Director General de Ingresos es responsable de la planificación, dirección coordinación y control de la organización administrativa y funcional de la Dirección General de Ingresos; de la permanente adecuación y perfeccionamiento de las estructuras y procedimientos administrativos, de acuerdo con los principios y reglas técnicas de la administración tributaria, para lograr una creciente racionalización en las funciones y el mayor rendimiento fiscal; y de la administración de las leyes impositivas que comprenden reconocimiento, recaudación y fiscalización de los tributos bajo su jurisdicción, así como de su complementación reglamentaria u orientadora de la aplicación práctica, por medio de resoluciones y absolución de consultas.

PARÁGRAFO 1: Siempre que los derechos del Fisco queden suficientemente asegurados, el Director de Ingresos podrá concertar arreglos de pago de deudas tributarias morosas, y permitir el pago de tributos en general en partidas mensuales, sin afectar en todo caso, las fechas de vencimientos normales.

"(...)"

Sobre el particular, el licenciado Dimas Enrique Pérez argumenta que el agente de la administración tributaria del país violó en forma directa, por comisión la norma transcrita, toda vez que, ella establece la generalidad que tendrán las concertaciones de convenios de pago para la cancelación de la obligaciones exigibles por morosidad. Esto es así, señala el impugnante, por que el Parágrafo 1 del artículo 5 en mención, señala que los tributos morosos pueden concertarse mediante convenios de pago sobre cualquier tipo de tributo y no solamente sobre los mencionados en el artículo 2 de la resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004 dictada por el Director General de Ingresos que establece una nueva concertación para la cancelación de dichas obligaciones fiscales.



Una evaluación exhaustiva de la norma transcrita, revela que es condición necesaria, pero no suficiente para concertar arreglo de pago que, en primera instancia, debe existir morosidad tributaria y que sean de las indicadas en la prenombrada resolución y, en segundo lugar, cualquier convenio de pago debe proteger el derecho que tiene el Fisco en hacer efectivo el crédito exigible de deudas morosas que tiene a su favor. Por otra parte, el mismo párrafo establece que la administración tributaria debe "(...) permitir el pago de tributos en general en partidas mensuales, sin afectar en todo caso, las fechas de vencimiento normales. (...)" Precisamente el impugnante ataca el artículo 2 de la resolución "ut supra" indicando que, las concertaciones que se establezcan a través de convenios de pago "(...) pueden ser realizadas sobre cualquier tipo de tributo (...)". Razón por la cual, este Tribunal de Justicia se ve abocado a examinar las facultades tributarias bajo la égida de la Dirección General de Ingresos y, los razonamientos legales que den validez y eficacia a la resolución N°201-2829 expedida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas que, deroga la Resolución N°201-1676 de 24 de octubre de 1992, también proferida por la misma Dirección General.

Para el conocimiento de los estudiosos del Derecho Tributario, esta Superioridad Judicial considera oportuno y necesario externar algunas consideraciones y criterios frente al tema en debate, debido a que, del análisis jurídico de las posiciones encontradas, proferir una resolución en derecho que consulte los intereses superiores de la justicia tributaria, más aún, cuando estamos frente a una impugnación de nulidad de aplicación *erga omnes* en donde, esta Corporación ostenta privativamente las facultades legales para decidir. En tal sentido, y siguiendo con la hermenéutica planteada; en primer término, encontramos que el legislador ha dispuesto que solamente se consideran impuestos nacionales, los contemplados en el artículo 683 del Código Fiscal, cuáles son:

"(...)

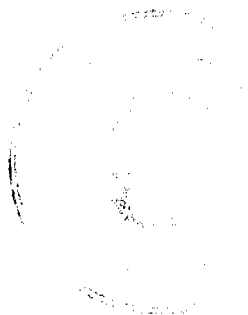
Artículo 683. Son impuesto nacionales los siguientes:

1. El de Importación.
2. El de la Renta.
3. El de Inmuebles.
4. El de Naves.
5. El de Timbre.
6. El de Aviso de Operación de Empresas.
7. El de Bancos, Financieras y Casas de Cambio.
8. El de Seguros.
9. El de Consumo al Combustible y Derivados del Petróleo.
10. El de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios.
11. El Selectivo al Consumo de ciertos Bienes y Servicios.
12. El de Transferencia de Bienes Inmuebles.

"(...)"

En cuanto a los impuestos de importación, exportación y reexportación, señala el artículo 684 del Código Fiscal se regulan por el Libro III (Del Régimen Aduanero) con subordinación a las normas generales de este Título. Por otra parte, a foja 27 del expediente judicial, el Director General de Ingresos señala que administrativamente la Dirección es responsable de todos los impuestos nacionales salvo los de importación y de naves; no obstante lo anterior, agrega que, también de la recaudación de la Tasa Única Anual que deban pagar las sociedades anónimas y las Fundaciones de Interés Privado de que trata el Artículo 318-A del Código Fiscal; la contribución del Seguro Educativo contemplado en el Decreto de Gabinete N° 168 de 1971, modificado por la Ley 13 de 1987 y, del Impuesto Mínimo o complementario, en caso que las sociedades distribuyan menos del 40% de sus utilidades gravables, o que no las distribuyan. Este Tribunal observa también que, en cuanto a éste tributo, la norma corresponde a la que prescribe el artículo 733 del Código Fiscal y el artículo 108 del Decreto de Gabinete N°170 de 1993, que reglamenta las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal, aplicables en todo el territorio nacional.

En relación a los impuestos no incluidos, la administración rectora de los tributos nacionales menciona que no se incluyeron en la precitada resolución, toda vez que, dichos impuestos el contribuyente solamente actúa como agente de retención; ya que, de no cumplir con esa obligación de agenciar a favor del Estado en tiempo oportuno dichos tributos, se considera defraudación fiscal y, el agente se enfrenta a las consecuencias propias de su actuación. Como consecuencia de



lo anterior, solamente se dispuso considerar las deudas tributarias morosas relacionadas con los impuestos propios del contribuyente. Los impuestos excluidos de la reglamentación por no ser propios del contribuyente que no aparecen en el artículo 2 demandado por el licenciado Dimas Enrique Pérez, fueron los siguientes: de seguros; de consumo al combustible y derivado del petróleo, de transferencias de bienes corporales muebles y la prestación de servicios y, el selectivo al consumo de ciertos bienes y servicios. Dentro de ese mismo contexto, señala que el impuesto de bancos, financieras y casas de cambio no fue considerado en el reglamento debido al efectivo cumplimiento voluntario de los respectivos contribuyentes por la naturaleza de la actividad; además que, el impuesto de transferencia de bienes inmuebles, tampoco se concluyó en la reglamentación, por que su estructura jurídica requiere del pago inmediato al contribuyente a fin de hacer efectivo el traspaso o dominio del bien, por lo que, no hay acumulación de deuda tributaria; de lo contrario, de no cumplirse con los términos establecidos, se considera un delito de defraudación fiscal.

Este Tribunal de Justicia, dentro del examen del expediente, se ve compelida a manifestar su acuerdo con los argumentos razonados que ha esgrimido la Dirección General de Ingresos en cuanto a la aplicación del artículo 2 de la resolución impugnada en relación a los impuestos propios del contribuyente vis á vis aquellos que no lo son. Del mismo modo, compartir el criterio externado por el Procurador de la Administración en su Vista N° 086 de 4 de febrero de 2009, en donde señala que (Cfr. foja 32 del expediente judicial) que señala

"(...) el artículo 2 de la resolución 201-2829 de 18 de octubre de 2004, no infringe el texto ni el espíritu del párrafo 1 del artículo 5 del decreto de gabinete 109 de 7 de mayo de 1970, por cuanto éste establece una **facultad discrecional** del Director General de Ingresos para que el mismo pueda concertar arreglos de pago de deudas tributarias morosas, en general, sin afectar en todo caso, las fechas de vencimientos normales; de tal suerte que dicha facultad puede ejercerla respecto a todos los tributos bajo su competencia, como únicamente respecto a algunos de ellos, según estime conveniente a los intereses del fisco. (...)"

Sobre el mismo tema, al respecto, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (23° Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1996), define facultades discrecionales como "(...) Las que posee el órgano administrativo para obrar de determinada manera, cuando lo crea oportuno y con arreglo a su leal saber y entender, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas. (...)". Por su parte, en este mismo sentido, la Sala Tercera ha manifestado su criterio en cuanto a la legalidad de las facultades discrecionales de la Dirección General de Ingresos, en sentencia de 4 de agosto de 2008, señalando en la parte pertinente, lo siguiente:

"(...)"

La norma citada no sólo establece como modalidades para hacer efectivo ... sino también autoriza al Director General de Ingresos a establecer otros mecanismos que su consideración cumplan con los requisitos de fiscalización y recaudación del impuesto, mecanismos a través del cual igualmente se puede hacer efectivo el tributo en mención.

Ahora bien, la norma en análisis concede a la Dirección General de Ingresos ciertas facultades en esta materia, al incluir en su segundo párrafo que la obligación para con el contribuyente de pagar el impuesto se puede hacer de varias maneras a saber: a) por declaración jurada, b) por un mecanismo que haya autorizado la Dirección General de Ingresos o, c) por uno establecido por tal Dirección de forma general.

De lo anterior, esta claro que la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas no sólo esta facultada legalmente para autorizar mecanismos distintos a los señalados, sino también establecerlos de forma general.

Sobre la temática, importa referirnos a otras normas jurídicas que atribuyen facultades específicas a la Dirección General de Ingresos, en el Decreto de Gabinete 109 de 7 de mayo de 1970, modificado por las Leyes 56 de 1995 y 6 de 2005. Dichas normas son del contenido siguiente:

"Artículo 1.

...

... y la expedición de los actos administrativos necesarios en caso de infracción a las leyes fiscales, así como cualquier otra actividad relacionada con el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas con respecto a los impuestos, tasas, contribuciones y rentas de carácter interno comprendidas dentro de la dirección activa del Tesoro Nacional, no asignadas por la ley a otras instituciones del Estado.

"(...)"

Habida cuenta de lo anterior, y de los argumentos valorativos hechos sobre cada uno de los documentos admitidos que reposan en el dossier, esta Alta Corporación de Justicia ante tales realidades, precisa externar que el artículo 2 de la resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004, impugnada por el licenciado Dimas Enrique Pérez, con cédula de identidad personal N° 8-701-2240, no es violatorio del párrafo 1 del artículo 5 del Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, modificado por las Leyes 56 de 1995 y 6 de 2005, proferida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, no resulta ilegal, por ende, mal podría la Sala Tercera de lo Contencioso



Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia decretar su nulidad. En consecuencia, se observa del examen de la situación que el recurrente no ha podido enervar el acto administrativo dictado por la Dirección General de Ingresos; por tanto, debe negar el cargo invocado y así debe hacerlo saber; ya que, se concluye que la actuación de la administración tributaria se enmarcó dentro de sus facultades legales y reglamentarias, toda vez que, cumplió con sus atribuciones y no sitúa los intereses tributario del país en riesgo de incobrables.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el artículo 2 de la resolución N°201-2829 de 18 de octubre de 2004 expedido por la Directora General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y, publicada en la Gaceta Oficial 25,168 de 28 de octubre de 2004.

NOTIFÍQUESE,

VICTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO CÁRDENAS M.

HIPÓLITO GILL SUAZO

HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

Entrada No.191-08 Magistrado Ponente: VICTOR L. BENAVIDES P.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por la firma de abogados Infante & Pérez Almillano, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DEL GOLF, LOMA ALEGRE Y ÁREAS ALEDAÑAS** para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, emitida por el Ministerio de Vivienda.

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

La firma de abogados Infante & Pérez Almillano, actuando en nombre y representación de la Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, emitida por el Ministerio de Vivienda.

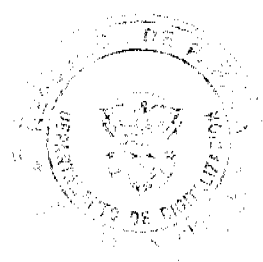
A través del Auto de veintiocho (28) de mayo de 2008, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo admite la demanda en cuestión y ordena correr traslado al Procurador de la Administración.

Cabe señalar, que junto con la demanda se presentó una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, solicitud ésta que fue acogida por la Sala Tercera. Así, mediante Auto de catorce (14) de mayo de 2008, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución N° 235-2005 del 16 de agosto de 2005, emitida por el Ministerio de Vivienda.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión que consiste en que la Sala Tercera declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, emitida por el Ministerio de Vivienda, que en su parte resolutive establece lo siguiente:

PRIMERO: Aprobar las modificaciones de las normas de desarrollo urbano establecidas en el Anexo 2 de la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003, puntos 6 y 7, Residencial de Mediana Densidad (RM) y Residencial de Alta Densidad (RM-1) y en los puntos 14m 15 y 16, Mixto Comercial Urbano de Alta, Mediana y baja intensidad (MCU3, MCU2 y MCU1), en lo que se refiere a la Altura permitida, la que será según la densidad en todas las edificaciones de alta densidad.



SEGUNDO: Cuando la edificación sea solo de carácter comercial la altura será libre.

TERCERO: En las normas Residencial de Alta Densidad, RM1, RM2 y RM3, establecidas en los puntos 7, 8 y 9 respectivamente del anexo 2 de la Resolución 112-2003 del 22 de julio de 2003, se deroga lo relativo al área verde.

Sostiene la parte demandante, que la norma impugnada ha infringido los artículos 34 y 36 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 y los artículos 24 y 25 de la Ley N° 6 de 2002.

Las normas que se estiman vulneradas son del tenor siguiente:

Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

Ley N° 6 de 22 de enero de 2002.

Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.

Artículo 25. Sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, se establece como modalidades de participación ciudadana en los actos

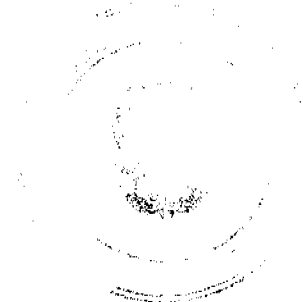
de la administración pública, las siguientes:

1. *Consulta pública.* Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.
2. *Audiencia pública.* Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema que se trate.
3. *Foros o talleres.* Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.
4. *Participación directa en instancias institucionales.* Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

Parágrafo. Las instituciones de la administración pública están obligadas a publicar, antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, la modalidad de participación ciudadana que adoptará en cumplimiento del presente artículo.

Estima la parte demandante, que se ha vulnerado el artículo 34 de la ley 38 de 2000, de manera directa por omisión, toda vez que la Resolución atacada se expidió "sin arreglo al orden jurídico, convirtiéndola en un acto inválido e ineficaz que omitió dar cumplimiento al contenido del artículo 6 de la Ley N° 49 de 2004, que impone en materia de desarrollo urbano, la obligación de promover las consultas necesarias con la sociedad civil..."

Sostiene, la parte actora que se ha infringido, de manera directa por omisión, el artículo 36 de la de misma excerta legal, ya que se desatendió lo dispuesto en la ley N° 49 de 2004 sobre el procedimiento y regulación en materia de desarrollo urbano. Al respecto hace referencia a "los cambios de parámetros a las normas de zonificación como es el caso de la modificación de altura por densidad para los RM1 y la eliminación del 35% requerido para áreas verdes, en el



corregimiento de San Francisco, prescindiendo de la consulta pública..."

De igual manera, estima el actor que se han vulnerado de manera directa por omisión los artículos 24 y 25 de la Ley N° 6 de 2002, pues considera que "el Ministerio de Vivienda obvió arbitrariamente el hacer de conocimiento de la comunidad de los residentes de Altos del Golf, Loma Alegre, y Áreas Aledañas, los cambios de parámetros de las normas de zonificación RM1 que regula el uso de suelo en el sector..." Indica que el Ministerio de Vivienda incumplió con el principio de legalidad al no sustentar su actuación con estudios técnicos elaborados por la Dirección General de Desarrollo Urbano. Asimismo, señala que ha quedado demostrada la existencia de una desviación de poder, porque "el fin perseguido con la aprobación de la referida resolución, ha sido distinto al mandato de la Ley."

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota DMV-731-2008 de 12 de junio de 2008, el Ministro de Vivienda rindió su informe explicativo de conducta, a través del cual expuso las siguientes consideraciones:

...

Con la derogatoria parcial de la Ley 78 de 1941, surgieron discrepancias en distintas normas de zonificación establecidas, una de las cuales es la Resolución 112-2003 de 22 de julio de 2003, mediante la cual se aprueba el Plano de Zonificación de los Usos de Suelo y las Normas de Desarrollo Urbano para el Corregimiento de San Francisco, en el Distrito de Panamá.

...

Para corregir estas discrepancias de criterio en relación a la altimetria de las edificaciones, se emitió la Resolución N° 235-2005, modificando la Resolución N° 112-2003, en los puntos 6 y 7 Residencial de Mediana Densidad (RM) y Residencial de Alta Densidad (RM1) y en los puntos 14, 15 y 16, Mixto Comercial Urbano de Alta, Mediana y Baja Intensidad (MCU3, MCU2 y MCU1), estableciéndose como criterio uniforme que la altura permitida será según la densidad en todas las edificaciones de alta densidad. Con ello no se aumentó la densidad ni se cambiaron los códigos de zona aprobados por la Resolución N° 112-2003, que siguen vigentes. Es decir, dichas modificaciones no implican cambio de zonificación, ni uso de suelo.

En el mismo orden de ideas debemos referirnos a la Ley 6 de 2006, que con posterioridad al Decreto Ejecutivo 36 de 31 de agosto de 1998, define ZONIFICACIÓN, como la división territorial de un Centro urbano o un área no desarrollada, con el fin de regular los usos de suelo por áreas de uso homogéneos.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración emitió concepto mediante la Vista N° 757 de 22 de septiembre de 2008, en la cual solicita a la Sala Tercera se declare que es ilegal la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, emitida por el Ministerio de Vivienda.

En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración acota lo siguiente:

...

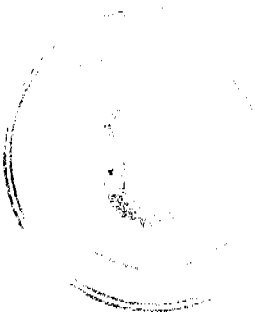
Tomando en consideración que la materia aprobada a través de la resolución 112-2003 de 22 de julio de 2003 afectaba intereses y derechos de los ciudadanos residentes de algunas áreas del corregimiento de San Francisco, en su oportunidad la misma fue sometida al respectivo proceso de consulta pública... con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y dicta otras disposiciones, siendo aprobada luego de cumplir con el trámite en mención, pese a que diversos sectores se oponían a los cambios que se generarían producto de la nueva zonificación.

... la resolución mediante la cual se aprobó el cambio de algunas disposiciones adoptadas en el año 2003, también debió someterse a la participación ciudadana a través de alguno de los procedimientos establecidos mediante la citada ley...

Esta Procuraduría es del criterio que los argumentos de la entidad demandada carecen de asidero jurídico; opinión que sustentamos en lo dispuesto por el ya citado artículo 24 de la ley 6 de 2002, el cual establece claramente la obligación de las instituciones del Estado de permitir la participación de los ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece dicha ley, en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, entre los cuales menciona los relativos a zonificación.

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.



Observa esta Superioridad, que el acto impugnado resuelve modificar las normas de desarrollo urbano establecidas en el anexo 2 de la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003, en lo que se refiere a la altimetría de los puntos 6, 7, 14, 15 y 16, es decir, Residencial de Mediana Densidad (RM), Residencial de Alta Densidad (RM-1) y Mixto Comercial Urbano de Alta, Mediana y Baja intensidad (MCU3, MCU2 y MCU1), instituyendo que la altura permitida será según la densidad en todas las edificaciones de alta densidad. Igualmente establece que, cuando la edificación sea solamente de carácter comercial la altura será libre. Finalmente, en dicho acto administrativo se derogó lo relativo al área verde en las normas Residencial de Alta Densidad (RM1, RM2 y RM3). Este acto impugnado indica en su considerando lo siguiente:

Que de conformidad con el literal "q" del Artículo 2 de la Ley 9 de 25 de enero de 1973, es competencia del Ministerio de Vivienda, levantar, regular y dirigir los planos reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones y mapas oficiales que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los municipios y otras entidades públicas;

Que en ejercicio de esta facultad, el Ministerio de Vivienda emitió la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003, por la cual se aprueba el plano de zonificación de los usos de suelo y las normas de desarrollo para el Corregimiento de San Francisco, en el Distrito de Panamá;

Que con la derogatoria parcial de la Ley 78 de 1941, las materias relativas al urbanismo contempladas en dicho ordenamiento legal, ya no forman parte del derecho positivo;

Que tal circunstancia ha originado contradicciones y vacíos legales, con respecto a normas de desarrollo urbano establecidas, en concordancia con la mencionada Ley, una de las cuales es la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003;

Que a fin de corregir esta situación y luego de efectuada la evaluación y revisión amplia de dicha normativa, se ha considerado necesario introducir modificaciones en la mencionada Resolución.

Entre los hechos en que se fundamenta la demanda se destacan los siguientes:

TERCERO: La citada Resolución varió los parámetros de la norma de zonificación RM1 para la Vía Cincuentenario, contenidos en el Anexo 2 de la Resolución 112-2003 del 22 de julio de 2003, consistente en una altura máxima de quince (15) pisos incluyendo las losas de estacionamiento, por el criterio de densidad (habitantes por hectárea), dejando margen al desarrollo de estructuras residenciales y comerciales al arbitrio de los promotores de proyectos de esta naturaleza.

...

CUARTO: La Ley N° 49 de 30 de septiembre de 2004, que deroga artículos de la Ley N° 78 de 1941 y la Ley N° 120 de 1943, señaló en su artículo 6 (transitorio) que, el Ministerio de Vivienda tendrá un término de dos meses para entregar a la comisión consultiva el documento que servirá de base para la elaboración de una propuesta que regule, de manera integral, la materia de desarrollo urbano.

Adicionalmente, dispuso que esta comisión tendrá un plazo de seis meses contados a partir de la recepción del documento base, para entregar la propuesta en mención, y **promoverá las consultas necesarias con la sociedad civil en cumplimiento de la ley 6 de 2002.**

QUINTO: Siendo ello así, la Resolución 235-2005 del 16 de agosto de 2005, infringió las normas de derecho que regulan el principio de legalidad de los actos, toda vez que dicha resolución fue proferida en prescindencia de las disposiciones contenidas en la Ley N° 38 de 2000, la Ley N° 6 de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública en concordancia con Ley N° 49 de 2004, que deroga parcialmente algunos artículos de la Ley N° 78 de 1941, sobre urbanizaciones.

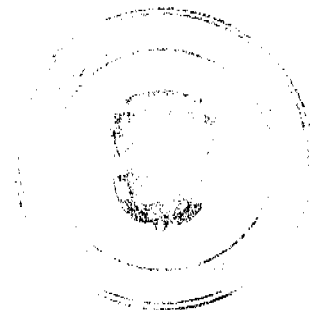
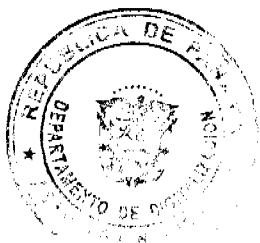
SEXTO: El Decreto Ejecutivo N° 36 del 31 de agosto de 1998, consistente en el reglamento vigente en materia de urbanizaciones y parcelaciones en nuestro país, define en su artículo 13° el término Zonificación, así:

Artículo 13:

(...)

Zonificación: Es la división territorial de un centro urbano o un área virgen, con el fin de regular en forma ordenada los usos a que se destine el suelo, las características urbanísticas de las edificaciones, y de procurar un equilibrio en las densidades de población para lograr su mejor utilización en beneficio de las familias"...

Esta Sala repara en que el argumento fundamental de la parte actora al explicar la forma en que se violaron las disposiciones legales gira básicamente en torno al incumplimiento del principio de legalidad y la vulneración del orden jurídico, ya que se desatendió la obligación de promover en el corregimiento de San Francisco, las consultas ciudadanas necesarias para proceder a cambiar los parámetros de las normas de zonificación, en lo que respecta a la altura - según la densidad - para los RM1 y la eliminación del 35% establecido para las áreas verdes, esto en cumplimiento con lo establecido en la Ley N° 6 de 2002.



De la lectura del expediente judicial y de las pruebas aportadas, quienes suscriben reparan en una serie de documentos que a continuación se detallan:

- Consta a foja 3 y siguientes, la Resolución 112-2003 de 22 de julio de 2003, "por el cual se aprueba el Plano de Zonificación de los usos del suelo y las normas de desarrollo urbano para el corregimiento de San Francisco." En dicho documento se observan dos anexos: el anexo 1 se refiere al plano de zonificación de los usos del suelo y el anexo 2 a las normas de desarrollo urbano para el corregimiento. El punto 6 del anexo 2, Residencial de Mediana Densidad (RM) establece una densidad neta máxima de hasta 600 personas por hectárea; una altura permitida mínima de planta baja más 3 altos y máximo de planta baja más 6 altos, incluyendo losas de estacionamientos; y como porcentaje de área verde el 35% del área libre del lote. En cuanto al punto 7 del anexo 2, Residencial de Alta Densidad (RM-1) se establece una densidad neta máxima de hasta 900 personas por hectárea; una altura permitida de planta baja más 15 altos, incluyendo losas de estacionamientos; y como porcentaje de área verde el 35%.

En lo que respecta a la clasificación Mixto Comercial de Alta, Mediana y Baja Intensidad se establecen las siguientes alturas de edificaciones: Mínimo: 0.8 x Línea de Construcción y Máximo: 1.2 x Línea de Construcción para las dos primeras, y para el Mixto Comercial de Baja Intensidad un Mínimo: 0.5 x Línea de Construcción y Máximo: 0.8 x Línea de Construcción.

Dicho documento establece un porcentaje de área verde de 35% en las normas Residencial de Alta Densidad, RM1, RM2 y RM3.

- Mediante Nota N° 14.500-1620-07 de 26 de septiembre de 2007, el Director General de Desarrollo Urbano certificó que previa la aprobación de la Resolución N° 235-05 de 16 de agosto de 2005, "no se realizó consulta pública, ya que ésta se aplica sólo para cambios de códigos de uso de suelo y densidades, ya sean individuales o integrales; sin embargo, el requisito de altura es parte de las normas de desarrollo urbano vigentes." (a f. 16)

- Figura a foja 17 del expediente judicial la Nota N° 374-07 de 25 de septiembre de 2007, emitida por la Junta Comunal de San Francisco, en donde el Representante del Corregimiento de San Francisco notifica al Presidente de la Asociación de Residentes de la Urbanización Altos del Golf, Loma Alegre y Áreas Aledañas, que durante su cargo "no se ha elaborado ninguna Consulta Ciudadana relacionada a cambios para la clasificación RM1 en la Vía Cincuentenario."

- Consta en el expediente judicial con número de entrada 642 de 19 de septiembre de 2003, prueba aducida por la Procuraduría de la Administración, el informe de una reunión interinstitucional preparado por la Dirección General de Desarrollo Urbano, fechado 19 de diciembre de 2002. Este documento señalaba entre otras cosas lo siguiente:

... El Arq. Bustos agradeció a los concurrentes la asistencia y les dio la bienvenida a esta reunión taller y agregó que con motivo de la implementación del Plan de Desarrollo Urbano de las Áreas Metropolitanas del Pacífico y del Atlántico, el Ministerio de Vivienda realiza los estudios de Planificación para cada uno de los corregimientos que la conforman, como instrumento orientador del desarrollo urbano. En este caso, se ha iniciado con el Diagnóstico y la Propuesta Preliminar del Estudio de Planificación Urbana del Corregimiento de San Francisco.

...

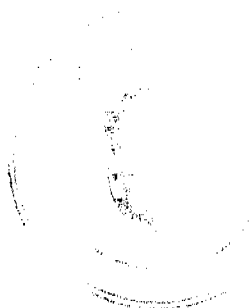
La metodología seguida en el proceso de Consulta Ciudadana ha sido a través de la celebración de reuniones informativas y talleres con cada grupo de representantes de los diferentes sectores del corregimiento, donde se les ha presentado un Diagnóstico y una Propuesta Preliminar para el sector y donde se han recopilado los diferentes problemas y necesidades comunitarias.

Dicha consulta consistió en reuniones informativas, sector por sector dentro del corregimiento con la participación del equipo técnico de este ministerio, la Junta Comunal y la representación de las instituciones involucradas en el desarrollo urbano de la ciudad. Posterior a estas reuniones se desarrollaron una serie de talleres de trabajo.

...

La etapa que nos corresponde el día de hoy, es analizar los problemas encontrados y buscar las posibles soluciones a corto, mediano y largo plazo, para mejorar la Propuesta de Zonificación Preliminar y presentarla en forma definitiva en la Audiencia de consulta popular que se celebrará próximamente...

- Asimismo, consta en el precitado expediente judicial, que en el mes de diciembre del año 2002 se elaboró el documento "Diagnóstico del Corregimiento de San Francisco y Problemas Identificados en la Consulta Ciudadana", en donde se señalaba que en el corregimiento de San Francisco el uso de suelo predominante es el residencial de baja densidad, ubicándose bajo esta categoría a sectores como Villa Lilla, Loma Alegre y Altos del Golf, entre otros. En este diagnóstico se indica que en Altos del Golf se presentan serios problemas relacionados con el congestionamiento vehicular, dificultades en la circulación vehicular debido a la existencia de calles angostas, entre otros.



Por otro lado, advierte la Sala que el acto administrativo impugnado, en lo medular modifica algunas normas contenidas en la Resolución N° 112-2003 de 22 de julio de 2003. Observamos que en el considerando de este acto administrativo de 2003 se indicaba lo siguiente:

... Que mediante el Decreto Ejecutivo N° 205 de 28 de diciembre de 2000, se aprobó el "Plan de Desarrollo Urbano de las Áreas Metropolitanas del Pacífico y del Atlántico", el cual establece las bases para las políticas urbanas del área objeto de estudio.

Que con fundamento en dichas políticas la Dirección General de Desarrollo Urbano realizó el estudio de planificación urbana del corregimiento de San Francisco de la ciudad de Panamá y como consecuencia del mismo **se elaboró una propuesta de planificación en cuanto a la zonificación de los usos del suelo y las normas de desarrollo urbano para el corregimiento de San Francisco, la cual se analizó ampliamente con la participación de los ciudadanos, mediante la celebración de reuniones informativas y talleres de trabajo en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2002**, a la que asistieron tanto autoridades municipales y locales, propietarios de inmueble, residentes del lugar, así como empresas de servicios públicos y de seguridad, dando cumplimiento así a las disposiciones de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, sobre transparencia en la gestión pública.

(lo resaltado es nuestro)

Observa este Tribunal que la discusión se enmarca dentro del tema de la participación ciudadana y por tanto, debemos entrar a conocer el concepto que al respecto nos ofrece el mismo artículo 24 de la Ley 6 de 2002, el cual nos indica que la participación ciudadana es de obligante implementación para las instituciones del Estado cuando se trate de actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos.

Podemos colegir, entonces, que se deja claro en qué casos es permitida esta participación, y así se menciona que la misma cabe solamente en actos de la administración pública que afecten los intereses y derechos de grupos ciudadanos. En la parte final del artículo 24 de la Ley N° 6 se listan cuáles son los actos de la administración que pueden afectar los intereses y derechos de grupos ciudadanos indicando, entre otros, los relativos a la construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios. Importante es resaltar la frase "**entre otros**", que deja un amplio margen para que la Administración y la ciudadanía evalúen y precisen cuales otros actos de la administración pública pueden ser objeto de participación ciudadana, siempre que sean de aquellos que supongan una posible vulneración a los intereses y derechos de la colectividad.

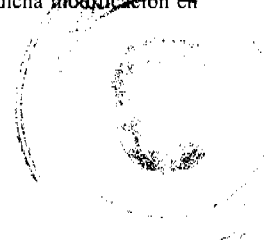
En lo que respecta al artículo 25 de la Ley in comento, se señalan cuatro modalidades que pueden ser utilizadas por las instituciones del Estado, en los actos de la administración pública que requieren la participación ciudadana, exigiendo como requisito previo la publicación de la modalidad de participación ciudadana que se adoptará. Como bien se indica, las modalidades, sin perjuicio de las contempladas en otras leyes, son las siguientes: consulta pública, audiencia pública, foros o talleres y participación directa en instancias institucionales.

Cabe resaltar, que la Institución demandada cita en su informe explicativo de conducta la definición de zonificación que al caso otorga la Ley 6 de 2006. No obstante, debe quedar claro que dicha Ley es posterior al acto administrativo impugnado, y por tanto, la definición de zonificación que debe ser considerada en nuestro estudio es la que nos ofrece el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 36 de 31 de agosto de 1998, por el cual se aprueba el reglamento nacional de urbanizaciones, de aplicación en el territorio de la República de Panamá. que a la letra dice:

Zonificación: Es la división territorial de un centro urbano o un área virgen, con el fin de regular en forma ordenada los usos a que se destine el suelo, las características urbanísticas de las edificaciones, y de procurar un equilibrio en las densidades de población para lograr su mejor utilización en beneficio de las familias.

Anteriormente, se hizo referencia a la Nota N° 14.500-1620-07 de 26 de septiembre de 2007 en donde el Director General de Desarrollo Urbano certificaba que previa a la aprobación de la Resolución N° 235-05 no se realizó consulta ciudadana, ya que ésta solamente cabe para cambios de uso de suelo y densidades. Igualmente, en el informe de conducta se indicó que las modificaciones realizadas en el acto administrativo impugnado, no aumentaron la densidad ni cambiaron los códigos de zona aprobados por la Resolución N° 112-2003, y que dichas modificaciones no implican cambio de zonificación ni de uso de suelo. En este punto resulta válido acotar que zonificación, como la definición antes citada señala, no sólo trata de la regulación de los usos de suelo, sino que alcanza también las características urbanísticas de las edificaciones. Partiendo de esta última consideración, podemos deducir que las normas de desarrollo urbano, específicamente, altimetría y área verde detallan características urbanísticas que son comprendidas dentro de la definición de zonificación. Así las cosas, tomando en cuenta que esta modificación estaba contenida dentro del tema de zonificación, debió ser consultada por la ciudadanía, principalmente los ciudadanos que veían afectados sus derechos e intereses.

Aunado a lo anterior, es importante recordar que el acto administrativo impugnado modifica un acto administrativo por el cual se aprobó el plano de zonificación de los usos de suelo y las normas de desarrollo urbano para el corregimiento de San Francisco, mismo que fue objeto, como quedó expuesto, de una serie de consultas con la ciudadanía interesada. Al respecto, coincidimos con el argumento formulado por la Procuraduría de la Administración, pues al tratarse de la modificación de un acto que fue tantas veces consultado, es aplicable el aforismo jurídico de que lo accesorio sigue lo principal, y en el caso que nos atañe, son innumerables las razones por las cuales debió analizarse dicha modificación en



conjunto con la participación de los grupos de residentes que estaban viendo afectados sus intereses y derechos ciudadanos, máxime cuando facilitar la participación de la colectividad en el control del cumplimiento de las normas urbanas, es un deber de la Administración.

Al punto, considera este Magno Tribunal de Justicia que el caudal probatorio permite demostrar que se sucedió cierta irregularidad respecto a las actuaciones de las autoridades del Ministerio de Vivienda en torno a la emisión de la Resolución 235-2005 de 16 de agosto de 2005, toda vez que previo a proferir el acto administrativo se omitió la participación de los ciudadanos residentes del corregimiento de San Francisco que veían afectados sus intereses y derechos, utilizando cualquiera de las modalidades que ofrece la Ley de Transparencia.

En consecuencia, tomando en consideración que en el caso en estudio se ha verificado que el Ministerio de Vivienda, al emitir la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, no cumplió con el requisito establecido en los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 2002, vulnerando dicha normativa, y por ende, transgrediendo lo dispuesto por los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, esta Magna Corporación de Justicia estima que debe declararse la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL** la Resolución N° 235-2005 de 16 de agosto de 2005, emitida por el Ministerio de Vivienda.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial.

VICTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO CÁRDENAS M.

HIPÓLITO GILL SUAZO

HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

ENTRADA N°32-05 MAGISTRADO PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por el Lcdo. Santander Tristán Donoso en representación de LUIS DE LEON, ARGELIS MARIA QUIJADA DE MARTINEZ, RODRIGO BATISTA VILLAREAL, BERTA BARRAZA DE GONZALEZ, GREGORIO SOTO DOMÍNGUEZ, HECTOR HIDALGO, DELIA TORIBIO BORDON, AURA LOPEZ, SIGFRIDO MENESES RIQUILME, MERCEDES NÚÑEZ DE VEGA, RODRIGO SALADO, ROBERTO QUINTANA, ANA RODRÍGUEZ DE MORA, AGUSTÍN COLLINS NAVARRO Y JUANITA QUINTERO MORALES, para que se declare nula, por ilegal, el Contrato N°75-2003 suscrito entre el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) y la Empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A.

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

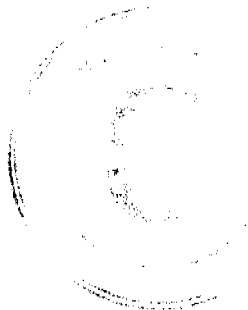
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

El Lcdo. Santander Tristán, actuando en representación de LUIS DE LEON, ARGELIS MARIA QUIJADA DE MARTINEZ, RODRIGO BATISTA VILLAREAL, BERTA BARRAZA DE GONZALEZ, GREGORIO SOTO DOMÍNGUEZ, HECTOR HIDALGO, DELIA TORIBIO BORDON, AURA LOPEZ, SIGFRIDO MENESES RIQUILME, MERCEDES NÚÑEZ DE VEGA, RODRIGO SALADO, ROBERTO QUINTANA, ANA RODRÍGUEZ DE MORA, AGUSTÍN COLLINS NAVARRO Y JUANITA QUINTERO MORALES, ha presentado demanda contencioso administrativa nulidad, a fin de que la Sala declare es nulo por ilegal, el Contrato N°75-2003 suscrito entre el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacional (IDAAN) y la Empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A..

Junto a la demanda y previo a que fuera admitida, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del Contrato N°75-2003, solicitud a la que no accedió la Sala en resolución de 13 de octubre de 2005 (fs. 52 a 55). La demanda fue admitida en resolución de 28 de octubre de 2005, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Director Ejecutivo del IDAAN y al Procurador de la Administración .



FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En la demanda se formula pretensión consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera, para que se declare que es nulo, por ilegal el Contrato N°75-2003 suscrito entre el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacional (IDAAN) y la Empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A..

a. Hechos u omisiones en que se fundamenta la demanda

Entre lo hechos u omisiones en que se fundamenta la presente acción, el apoderado de los recurrentes apunta lo siguiente:

"Primero: Que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales suscribió con el empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A., el Contrato N°75-2003 del 15 de septiembre del 2003, por medio del cual se acuerda el Diseño, Suministro y Construcción para el proyecto de Línea Paralela.

Segundo: Que de conformidad con la información de las comunidades afectadas, el IDAAN comunicó que no era necesario el Estudio de Impacto Ambiental, tal como lo exige la Ley 41 de 1998. Adicionalmente, el IDAAN y la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A., no informaron a las comunidades afectadas por el proyecto los impactos negativos y las soluciones para compensar a los afectados. En todo el período, la comunidad ha desconocido las consecuencias, efectos y soluciones apropiadas y consultadas con los afectados. Tal situación ha generado una permanente zozobra ante la amenaza de destrucción de sus casas.

Tercero: Que la Barriada Santa Librada ubicada en el Distrito Especial de San Miguelito, constituye uno de los únicos proyectos financiados por el Banco Hipotecario Nacional donde se guardaron todos los criterios técnicos de construcción, entre ellos, la existencia de una servidumbre de utilidad pública para el IDAAN que garantizara la construcción y el mantenimiento de las tuberías del agua potable entre otros. Los moradores han respetado la servidumbre del IDAAN, así como han pagado sus deudas hipotecarias de vivienda a la agencia del Estado respectivo. Las casas de la comunidad afectada, han sido remodeladas, mejoradas y luego de 30 años, las mismas han generado una inversión tanto de carácter material como social.

Adicionalmente, los residentes han construido una realidad comunitaria, así como su proximidad al acceso de los servicios públicos, parques, iglesias e identidad barrial, importante para los efectos de su seguridad ciudadana.

Cuarto: Que el Contrato N°75-2003 no estableció la obligación de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, hecho que lesiona los derechos de la comunidad afectada por la construcción de la Línea Paralela. De igual forma, no se establecen responsabilidades futuras del IDAAN sobre los efectos sobrevenientes de las nuevas tuberías, sus vibraciones, roturas etc., y que van a constituir un peligro latente para la comunidad afectada. Es entendido que el proyecto **ya se ha estado ejecutando** y se aproxima al área de **Santa Librada**. Los efectos ambientales y sociales no han sido contabilizados y evaluados hasta el momento.

Quinto: Que hasta el momento, el IDAAN ha enviado una **Nota de Finiquito a los residentes de Santa Librada**, en la cual pretende imponerle a la Comunidad afectada una solución contraria a sus derechos, además de señalar que la Línea paralela se construirá a pesar de sus reclamos. En tal sentido los precios, los efectos negativos futuros, así como reubicación de algunas familias, no han sido contemplados. Por ello, la situación de angustia, impotencia e indignación son los aspectos que marcan la conducta social de la Comunidad afectada."

b. Disposiciones legales infringidas

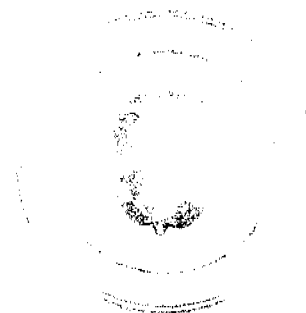
Como disposiciones legales infringidas se aducen los artículos 23 y 24 de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente, promulgada por la Gaceta Oficial N°23578 del viernes 3 de julio de 1998; los artículos 2, 14 ordinal h), 18 ordinal c), del Decreto Ejecutivo N°59 de 2000, "Por el cual se reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá"; el artículo 48 del Decreto Ejecutivo 57 de 16 de marzo de 2000, "Por el cual se reglamenta la conformación y funcionamiento de las Comisiones Consultivas Ambientales"; y el artículo 24 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana de Derechos Humanos), y cuyo texto se cita a continuación:

LEY 41 DE 1998

"Artículo 23: Las actividades, obras o proyectos públicos o privados que por su naturaleza, características, efectos ubicación o recursos pueden generar riesgo ambiental, requerirán de un estudio de impacto ambiental, previo al inicio de su ejecución, de acuerdo con la reglamentación de la presente ley. Estas actividades, obras o proyectos deberán someterse a un proceso de evaluación ambiental inclusive aquellos que se realicen en la Cuenca del Canal y Comarcas Indígenas."

"Artículo 24: El proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental comprende las siguientes etapas:

1. La presentación ante la Autoridad del Ambiente de un estudio de impacto ambiental, según se trate de actividades obras o proyectos, contenidos en la lista taxativa de la reglamentación de la presente ley."



Las citadas disposiciones de la Ley 41 de 1998, se consideran violadas de manera directa por omisión y comisión, toda vez que el IDAAN no ha exigido la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, cuando es una obligación su presentación ante la Autoridad Nacional del Ambiente. Sostiene entonces que no existe deber contractual en este sentido en el Contrato impugnado.

DECRETO EJECUTIVO N° 59 DE 2000

"Artículo 2: Para los efectos del presente reglamento regirán los siguientes términos y definiciones:...

Comunidad Afectada: La población directa o indirectamente involucrada con los impactos ambientales, negativos generados por un proyecto público y privado."

"Artículo 14: La lista de proyectos que ingresaran al proceso de Evaluación del Impacto Ambiental, de acuerdo a lo previsto en el presente título, es el que la continuación se detalla. Seguido a la descripción de cada proyecto, aparecen entre paréntesis y en mayúscula, las siglas de la Autoridad Competente que debe recibir el Estudio de Impacto Ambiental a que se refiere el artículo anterior.

a....

h) Proyectos orientados a la disposición de desechos

Construcción y operación de sistemas de manejo, tratamiento y disposición final de residuos sólidos y desechos industriales, domésticos y peligrosos (MINSA)

Rellenos Sanitarios (MINSA)

Instalaciones para el tratamiento o la disposición final de desechos tóxicos o peligrosos (MINSA)

Instalaciones para el tratamiento final de los desechos comunes (MINSA)

Depósitos de seguridad para desechos peligrosos (MINSA)

Sistema de agua potable y alcantarillado sanitario (IDAAN)

Plantas y sistema de depuración (IDAAN)

Plantas para el tratamiento de lodos (IDAAN)

Limpieza de sistemas de depuración (tanques sépticos, lagunas etc) (IDAAN)."

"Artículo 18: El Promotor y las autoridades ambientales deberán considerar los siguientes 5 criterios de protección ambiental, para determinar la categoría de los Estudios de Impacto Ambiental a la que se adscribe un determinado proyectado de inversión, ratificarla, modificarla, revisarla o aprobarla:

a...

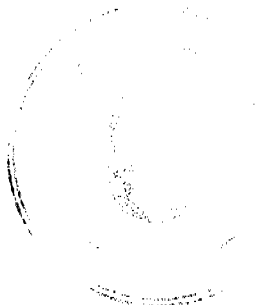
c. los niveles, frecuencia y duración de ruidos, vibraciones o radiaciones"."

Afirma que el concepto de "Comunidad Afectada", de que trata el artículo 2 citado, no existe en el compromiso contractual, por lo que el Contratista puede unilateralmente y de acuerdo a su beneficio, buscar las alternativas menos onerosas y más rentables para enfrentar los impactos negativos del proyecto. La violación que alega es por falta de aplicación.

En cuanto al artículo 14 ordinal h), el apoderado de los recurrentes afirma que es violado de manera directa por omisión, pues, la construcción de la Línea Paralela se inscribe en la lista taxativa del referido Decreto. A su juicio ello es así, toda vez que la población afectada tiene un riesgo en el proceso de instalación y mantenimiento de la línea de conducción de agua, y, añade que en este proyecto el IDAAN, así como ANAM y el MIVI, deben extremar sus consideraciones para una solución justa y coherente con la norma precitada. Explica que la norma habla del sistema de agua, pero a la luz de la obligación de ANAM de proteger el ambiente y la comunidad afectada, cualquiera parte del sistema de agua, en este caso la línea de conducción de agua, debe presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

DECRETO EJECUTIVO N°57 DE 2000

"Artículo 48: La Autoridad Nacional de Ambiente someterá a consulta pública aquellos temas o problemas ambientales, que por su importancia requieran ser sometidos a consideración de la población."



Esta disposición se alega violada de manera directa por omisión, toda vez que el Contrato N°75-2003 coarta el derecho de los ciudadanos de ser informados y de ser parte de la gestión ambiental, tal como lo preceptúa el artículo 2 de ese mismo Decreto Ejecutivo.

LEY 15 DE 28 DE OCTUBRE DE 1977

"Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley."

Según el Lcdo. González, el Contrato N°75-2003 viola de manera directa por comisión lo dispuesto en esta norma, al vulnerar el principio de igualdad de todas las personas, a su juicio, porque coloca en la indefensión a la comunidad afectada, permitiéndole a la Empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A., ejecutar el proyecto de conducción de agua de la Línea Paralela, sin asegurar los derechos de las personas. Sostiene que el IDAAN debe contemplar el daño material (indemnización por la destrucción de las casas), como valor moral, que implica la reubicación en un área similar o superior así como los gastos sobrevenientes, tales como costo de transporte, áreas escolares, impacto comunitario de carácter cultural y religioso.

INFORME DE CONDUCTA

Luego de que se le corriera traslado de la demanda, el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacional (IDAAN), presentó el respectivo informe explicativo de conducta, mediante Nota N°2991-D.D. de 15 de noviembre de 2005, que está legible de fojas 59 a 63 del expediente.

El Director Ejecutivo del IDAAN, señala que esta entidad celebró con la empresa CONSULTORES INTERNACIONALES DE INGENIERIA, S.A., (COPISA), el Contrato Público de Obra N°75-2003 de 15 de septiembre de 2003, para efectuar el diseño, suministro y construcción de la Línea Paralela, proyecto del Estado adjudicado a dicha empresa mediante Licitación Pública.

Indica que este proyecto tiene su génesis en el año 1972, con la puesta en marcha de la "Línea de Conducción Chilibre-Tinajitas", en la cual se instalaron tuberías de 66" y 60" de diámetro y se estableció la servidumbre de acueducto correspondiente con una dimensión extraordinaria de treinta (30) metros de ancho, lo que permitiría la eventual instalación de una línea que correría paralela. El actual proyecto de Línea Paralela incluye el suministro e instalación de una línea de 21KM. + 384.133 Mts., lineales de tubería de hierro dúctil que corre paralelamente por el lado izquierdo de la tubería existente, a través de los Distritos de Panamá y San Miguelito, para conducir agua potable de la Potabilizadora de Chilibre hasta un tanque de almacenamiento de agua de 10 millones de galones de capacidad, ubicado en Tinajitas; asegura que la línea en construcción fue diseñada para que compartiera los treinta (30) metros de servidumbre con la línea de conducción actual.

Detalla que no se trata de un proyecto aislado, toda vez que La Planta Potabilizadora de Chilibre fue sometida a una ampliación que la ha habilitado para duplicar, a partir de 2006, la capacidad de producción actual de agua potable de ciento veinticinco millones (125,000,000) de galones diarios a doscientos cincuenta millones (250,000,000) de galones diarios, y que es la línea paralela el medio indispensable para la conducción de los ciento veinticinco millones de galones de agua adicionales.

Contradice los cargos formulados en la demanda y en su lugar afirma que el IDAAN ha realizado diversas reuniones con los afectados y vecinos de los habitantes de Tinajitas, Las Colinas, Santa Librada, Santa Teresa, María Henríquez, El Amanecer, Chilibrillo y otras comunidades. Indica que la Institución ha sumado a las visitas de trabajo a las viviendas afectadas a distintas autoridades nacionales, municipales y locales, tales como Alcaldía de San Miguelito, los Representantes de Corregimiento de las comunidades afectadas, la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Vivienda, Sistema Nacional de Protección Civil, Contraloría General de la República, Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales e instancias internas del IDAAN como el Departamento de Bienestar Social, Oficina de Asesoría Legal, Registro y Legalización de Inmuebles etc., y, en esas visitas se ha proporcionado abundante información del proyecto y sus afectaciones particulares y se han absuelto las inquietudes de los moradores.

Señala que los efectos resultantes de las consecuencias directas de la ejecución de las obras del Proyecto "Línea Paralela", sobre bienes de terceros son de dos clases: Reposición de Infraestructuras e Indemnización por afectaciones. Detalla que de un total de 299 afectaciones al inicio de la obra, se mantienen registrados 104 indemnizaciones de las cuales se han efectuado notificaciones a 88 afectados. En cuanto a Santa Librada, de donde específicamente provienen los actores, destaca que la comunidad originalmente presentaba 75 afectaciones, pero al presentar el IDAAN un rediseño, el número se redujo a siete (7) residencias con afectaciones parciales y una con afectación total. Indica que los propietarios de los inmuebles que recibirán las afectaciones parciales han solicitado reconsideración de los avalúos que preparó el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, y, únicamente no ha sido posible notificar a la señora Juana Quintero Morales (cuya propiedad sufrirá afectación total) ni a su apoderado legal.



En cuanto al Estudio de Impacto Ambiental, sostiene que el Pliego de Cargos del Proyecto de Línea Paralela establece claramente que el contratista deberá realizar un Plan de Manejo Ambiental, por lo que la Junta Directiva en su IX Reunión Ordinaria de 13 de mayo de 2003, autorizó al Director Ejecutivo de ese entonces para realizar los trámites necesarios para llevar a cabo el "Estudio de Impacto Ambiental" del Proyecto Línea Paralela. Posterior a ello, el Subdirector Ejecutivo del IDAAN le informó al representante legal de la empresa COPISA, que debía coordinar con la Unidad Ambiental Sectorial (UAS) del IDAAN, para establecer los requisitos de dicho estudio y se optó por el Estudio Categoría II de Impacto Ambiental, para el proyecto.

Preparado el Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A.) Categoría II, por parte de la empresa COPISA para el Diseño, Suministro y Construcción del Proyecto Línea Paralela, fue remitido a la Dirección Ejecutiva a la Autoridad del Ambiente (ANAM). Dicho documento fue devuelto con observaciones por parte de la ANAM y mediante Nota N°312-2005 de 24 de febrero de 2005, la empresa COPISA envía a la ANAM, para su evaluación un documento addenda dando "Respuestas a las Observaciones Realizadas al Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II".

Finalmente, señala que le corresponde a la Administración General de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), emitir la correspondiente resolución ambiental para aprobar o no los Estudios de Impacto Ambiental (E. I. A.) Categoría II, de conformidad con el contenido del artículo 52 y subsiguientes del indicado Decreto Ejecutivo N°59 de 2000.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante la Vista Fiscal N° 277 de 10 de marzo de 2006, se opone a los criterios expuestos por el apoderado judicial de los recurrentes, razón por la que solicita a la Sala que desestime sus pretensiones.

El Procurador de la Administración no estima violados los artículos 23 y 24 de la Ley 41 de 1998, en la medida que en la Cláusula 5ª del Contrato 75-2003, referente a "ALCANCE DE TRABAJO" se contempla entre los elementos principales del Diseño, un Plan de Manejo Ambiental y medidas de rehabilitación y reparación de las áreas afectadas por la construcción, que también figura entre los elementos principales de Suministro y Construcción de las Obras. En adición a ello sostiene que el IDAAN sometió a la consideración de la Autoridad Nacional del Ambiente, el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto de la Línea Paralela. También indica que en el expediente figura que COPISA hace entrega formal a la Autoridad Nacional del Ambiente, del documento Addenda "Respuestas a las observaciones realizadas al Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II "Diseño, Suministro y Construcción del Proyecto Línea Paralela."

Tampoco estima infringidos los artículos 2, 14 literal h, y 18 literal c) del Decreto Ejecutivo 59 de 2000, toda vez que de conformidad a lo dispuesto en las cláusulas 13 y 14 del Contrato, se establece que en caso de cualquier incidencia, diferencia o discrepancia que pueda afectar su ejecución, será resuelta mediante consulta al Director del Proyecto en la entidad contratante aprobada por el Director Ejecutivo de la Institución. Seguidamente anota que el Contrato establece que la contratista debe consultar previamente al IDAAN sobre cualquier variación o decisión con respecto a la ejecución del contrato celebrado.

Tampoco estima infringido el artículo 48 del Decreto Ejecutivo N°57 de 16 de marzo de 2000, pues, en su opinión los demandantes no han probado que la entidad demandada no haya consultado a los ciudadanos afectados sobre las repercusiones ambientales que generaría el Proyecto de Línea Paralela objeto del Contrato 75-2003 celebrado con la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. (COPISA). A ello añade que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales se comprometió a hacerle frente al pago de una indemnización a los afectados por el referido proyecto, previa verificación de la afectación.

Finalmente, el artículo 24 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana de Derechos Humanos), tampoco lo estima violado en los términos indicados, pues, debe tenerse en cuenta que conforme a lo indicado por el Director del IDAAN en el Informe de Conducta y en la Nota 2988 D.E. de 9 de noviembre de 2005, en el caso de la comunidad de Santa Librada sólo se vieron afectadas 8 viviendas, 7 de manera parcial y 1 en forma total, las cuales serán adquiridas en su totalidad por la Institución, de conformidad con el promedio de avalúos y según los términos de la Ley sobre Contratación Pública.

EXAMEN DE LA SALA

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

Se somete a la consideración de esta Sala, el Contrato N°75-2003 para el "DISEÑO, SUMINISTRO Y CONSTRUCCIÓN PARA EL PROYECTO LINEA PARALELA", por un monto total de treinta y tres millones trescientos noventa y tres mil balboas con 00/100, suscrito por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y CONSULTORES PROFESIONALES DE INGENIERÍA S.A (COPISA), y que se otorga mediante Licitación Pública N°20-2002, celebrada por el IDAAN el 20 de junio de 2003.

Luego de examinados las violaciones alegadas y los argumentos en que se sustentan, la Sala estima que las violaciones alegadas al Contrato 75-2003, no se configuran en los términos alegados, razón por la que no se accede a lo pretendido por los actores.



Lo anterior así resulta toda vez que en efecto, la sola lectura del Contrato 75-2003 evidencia que el Estudio de Impacto Ambiental constituye un requisito **sine qua non** para su perfeccionamiento. Basta con examinar la Cláusula 5ª del Contrato, sobre "ALCANCE DE TRABAJO", donde se clasifican "los elementos principales de Diseño" y "los elementos principales de Suministro y Construcción de las Obras", que se contempla como parte de éstos el Estudio de Impacto Ambiental. Puede verse que entre los elementos principales de Diseño, expresamente está previsto el "Plan de manejo ambiental y medidas de rehabilitación y reparación de las áreas afectadas por la construcción", y, entre los "elementos principales de Suministro y Construcción de las Obras, figura "Desmovilización, reparación y rehabilitación del sitio y el impacto ambiental de la construcción". Y no sólo el Contrato es taxativo en este punto, no puede soslayarse lo manifestado por el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales en su informe de actuación, cuando a propósito del Estudio de Impacto Ambiental manifiesta:

El Pliego de Cargos del Proyecto de Línea Paralela, en su parte III, Cláusula N°5: Alcance del Trabajo, establece que el contratista deberá realizar un Plan de Manejo Ambiental y en el Apéndice I, Sección A, pág. 13, se solicita al contratista en el numeral 12 lo siguiente: "**Control Ambiental; preparar y presentar al IDAAN un plan de control y cumplimiento ambiental incluido en el Manual de Control Ambiental. Este plan deberá ceñirse a las leyes y reglamentos de la República de Panamá.**" (f.62)

En cumplimiento de lo antes planteado, el expediente revela que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, a través de la Nota N°2579-D.E. de 15 de octubre de 2004 expedida por su Director Ejecutivo, somete a la consideración de la Autoridad Nacional del Ambiente, el Estudio de Impacto Ambiental elaborado por la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería (COPISA), luego de la asignación que esa entidad le formula mediante Addenda al Contrato de marras. Seguidamente en el expediente se hace constar la Nota N°312-2005 CPISA de 24 de febrero de 2005, suscrita por el Representante Legal de Consultores Profesionales de Ingeniería S.A. y dirigida a la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, a través de la cual se hace entrega formal "del documento adenda Respuestas a las Observaciones Realizadas al Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, "Diseño, Suministro y Construcción del Proyecto Línea Paralela" (fs. 67 y 68).

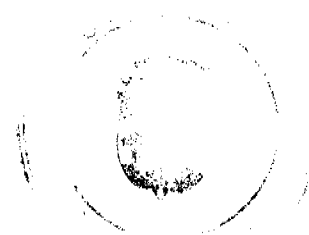
Visto lo anterior, no cabe duda que, contrario a lo planteado por los recurrentes, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, como entidad contratante sí exigió a la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería S.A., (COPISA), la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, que luego fue sometido a la consideración de la Autoridad Nacional del Ambiente. Siendo así, no se configura la violación que se alega a los artículos 23 y 24 de la Ley 41 de 1998.

Tampoco se aprecia la violación que se alega a los artículos 2, 14 literal h) y 18 literal c) del Decreto Ejecutivo 59 de 2000. La Sala acoge al análisis que en torno a los mismos elabora la Procuraduría de la Administración, cuando manifiesta que el mismo Contrato atiende lo relativo al término de Comunidad Afectada en la Cláusulas 13 y 14, que establecen que en caso de cualquier incidencia, diferencia o discrepancia que pueda afectar su ejecución, será resuelta mediante consulta al Director del Proyecto en la entidad contratante aprobada por el Director Ejecutivo de la Institución. De igual forma, de las Cláusulas 10, 13, 18, 19, 20, 24, 27 y 28 del Contrato, puede inferirse con meridiana claridad que la Contratista debe consultar previamente al IDAAN sobre cualquier variación o decisión con respecto a la ejecución del contrato celebrado. Asimismo puede verse que el Contrato no sólo conmina a la Contratista a cumplir con las instrucciones ambientales durante la ejecución de la obra, sino que además conmina al sometimiento de la legislación panameña y a obtener todos los permisos y licencias necesarios para su ejecución. Lo antes anotado de modo alguno concede lugar a que el Contratista alegremente pueda "unilateralmente y de acuerdo a su beneficio" como asevera el apoderado judicial de los recurrentes, buscar alternativas menos onerosas y más rentables para enfrentar los impactos negativos del proyecto que ejecuta. Prueba de las gestiones de control que ejerce el IDAAN para los efectos de la ejecución del Contrato, puede apreciarse en la Nota N° 2988 - D.E. de 9 de noviembre de 2005, en la que el Director Ejecutivo del IDAAN, hace del conocimiento de la Administradora de la Autoridad General del Ambiente, lo referente a las indemnizaciones tramitadas y notificadas a los afectados por la ejecución del Proyecto, y de la situación de algunas solicitudes, que incluyen a moradores de Santa Librada, lugar de residencia de los hoy demandantes, y donde claramente plantea que en atención a solicitudes de moradores "se rediseñó la obra en dicha comunidad, logrando solamente la afectación parcial de 7 viviendas y una sola afectación total, cuya propiedad será adquirida en su totalidad por el IDAAN, de conformidad con el promedio de los avalúos y conforme a la Ley de contratación pública" (f.69).

Como resultado de lo señalado, tampoco se configura la violación del artículo 24 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana de Derechos Humanos) sobre la igualdad de las personas ante la Ley.

En virtud de los esbozados razonamientos, que hacen que los argumentos que sustentan las violaciones alegadas queden sin asidero, lo procedente entonces es declarar que no es ilegal el Contrato 75-2003 impugnado.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Contrato 75-2003 de 15 de septiembre de 2003, suscrito entre el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) y la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. (COPISA).



NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL

VICTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO CÁRDENAS M.

HIPÓLITO GILL SUAZO

HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

• **ENTRADA N° 525-04**

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA LICENCIADA VERÓNICA QUINTERO DE ESPINO, EN REPRESENTACIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 441-2003-D.G. DE 24 DE ABRIL DE 2003, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.

MAGISTRADO PONENTE: JACINTO A. CARDENAS

CONTRAPROYECTO DEL MAG. HIPOLITO GILL SUAZO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

La licenciada Verónica Quintero de Espino, quien actúa en nombre y representación de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, ha presentado demanda contencioso- administrativa de nulidad, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución No. 441-2003 D.G. de 24 de abril de 2003 emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se ordenó el pago de los salarios dejados de percibir a favor del señor SAMUEL ENRIQUE CHANIS LORENZO, desde el momento de su suspensión como funcionario de la Caja de Seguro Social hasta la fecha de su reintegro.

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 441-2003 D.G. de 24 de abril de 2003 emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se ordenó el pago de los salarios dejados de percibir a favor del señor SAMUEL ENRIQUE CHANIS LORENZO, desde el momento de su suspensión como funcionario de la Caja de Seguro Social hasta la fecha de su reintegro.

En ese sentido, la parte actora estima infringidos los artículos 297 de la Constitución Nacional y el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000.

En primer lugar, la demandante considera violado el artículo 297 de la Constitución toda vez que dicha norma es clara en establecer que el reconocimiento de salarios caídos a favor de los servidores públicos siempre debe estar precedido de una norma de rango legal.

Por otro lado, la apoderada judicial de la Caja de Seguro Social estima que la actuación de la entonces administración de la entidad de seguridad social no se fundamenta en ninguna Ley formal que reconozca los salarios dejados de percibir a los funcionarios que hayan sido reintegrados, por lo cual se viola el principio de estricta legalidad consagrado en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de la Caja de Seguro Social para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota ALP-N-1067-04 de 11 de octubre de 2004, que consta de fojas 16 a 20 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

"En nuestra opinión la referida Resolución No. 441-2003 D.G. del 24 de abril de 2003, que accede a la petición del funcionario SAMUEL ENRIQUE CHANIS LORENZO, para el pago de salarios caídos, dejados de percibir, viola en forma directa por omisión el artículo 34 de la Ley No. 38 del 31 de julio de 2000 ...



Al hacer un análisis de la decisión externada en la Resolución N° 441-2003 D.G. del 24 de abril de 2003, se ha realizado una actuación que va en contra de lo que el Artículo 297 de la Constitución permite.

El cumplimiento estricto que emana del artículo 297 de la Constitución Política de la República, es claro por cuanto que el reconocimiento de los salarios caídos a favor de servidores públicos tienen este derecho siempre y cuando exista una ley con carácter general o específico que otorgue este derecho.

Como podemos apreciar el reconocimiento de salarios caídos a favor del señor Samuel Enrique Chanis Lorenzo a través de la precitada Resolución N° 441-2003 D.G. del 24 de abril de 2003, no se fundamenta en una Ley formal y por ende viola el principio de estricta legalidad en la actuación de los servidores públicos.

En cuanto a la aplicación del Artículo 297 de la Constitución Política de 1972, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a reiterado en diversas sentencias, que los derechos y deberes de los servidores públicos deberán estar contemplados en una Ley formal, a fin de que estos puedan ser reconocidos (sic) ...

Nuestra Constitución Política, nos da el marco legal de cómo deben regularse los derechos y los deberes de los servidores públicos, indicando que debe ser una ley formal, y sobre la base de la misma es que no podemos reconocer los salarios caídos, a funcionarios que han sido destituidos y posteriormente reintegrados, utilizando como fundamento legal nuestra Ley Orgánica (Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954), tal y como lo indican los fallos anteriormente citados, y mucho menos señalar nuestro Reglamento como base para estas reclamaciones, ya que se trata de un acto administrativo con rango inferior a la ley ...".

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 399 de 8 de junio de 2006, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que se declare la nulidad del acto acusado, toda vez que infringe el principio de estricta legalidad establecido en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000. A su criterio, la actuación de la entonces administración de la Caja de Seguro Social reconoció al señor CHANIS LORENZO un derecho que no se encontraba reconocido en la Ley aplicable, es decir, el Decreto Ley N° 14 de 1954, tomando como sustento una norma del Reglamento Interno de Personal, que constituye una norma de inferior jerarquía a la Ley.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad de la entidad demandante radica en la decisión de la anterior Dirección General de la Caja de Seguro Social de acceder a la solicitud formulada por el señor SAMUEL ENRIQUE CHANIS LORENZO relativa al pago de salarios dejados de percibir en el periodo comprendido entre enero de 2002 y diciembre de 2002, fechas en que se le suspende del cargo y se le reintegra a su puesto, respectivamente.

La Corte, al adentrarse en el estudio del expediente, de las constancias procesales y de la resolución impugnada, observa que la parte actora no ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado, en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

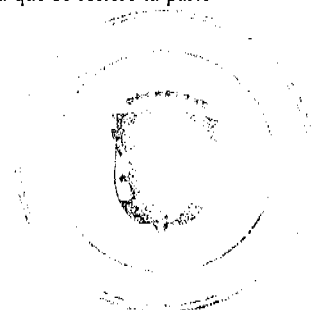
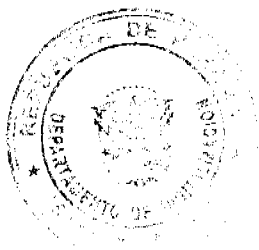
La apoderada especial de la CAJA DE SEGURO SOCIAL señala básicamente que la anterior administración de la entidad de seguridad social ordenó el pago de los salarios dejados de percibir a favor del señor Samuel Enrique Chanis Lorenzo, desde el momento de su destitución como funcionario de la Caja de Seguro Social hasta la fecha de su reintegro, sin que dicho acto administrativo estuviera debidamente fundamentado en una Ley, razón por la cual se expidió en violación del principio de estricta legalidad.

En este punto, resulta conveniente indicar que el estudio que debe realizar esta Sala recae sobre la posible violación o no de normas jurídicas de distinta jerarquía, razón por la cual resulta de relevancia examinar por separado cada una de ellas.

En primer término, observa este Tribunal que la demandante denuncia como infringido el artículo 297 de la Constitución Nacional, norma que escapa de la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual sólo puede examinar la legalidad de actuaciones administrativas.

En segundo lugar, la parte actora señala como violado el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000. Si bien es cierto la elaboración del concepto de la infracción no es claro, del contenido de la demanda se puede desprender que la demandante considera que el reconocimiento de los salarios dejados de percibir al señor SAMUEL CHANIS no se fundamentó en una norma de orden legal, y por tanto, viola el principio de legalidad a que se refiere el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000.

Ahora bien, frente a este escenario jurídico es preciso señalar que el citado principio de legalidad a que se refiere la parte actora, recogido en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000, indica lo siguiente:



"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición ...". (el subrayado es nuestro)

En ese sentido, al examinar la actuación del entonces Director General de la Caja de Seguro Social, se observa que el mismo dispuso reconocerle al señor SAMUEL CHANIS, los salarios que el funcionario había dejado de percibir como consecuencia de una suspensión de su cargo como Oficinista II, medida que posteriormente fue revocada a través de una resolución fechada 29 de noviembre de 2002 que ordenó nuevamente su reintegro.

La decisión del entonces Director General se fundamentó en lo establecido en el artículo 47 del Reglamento de Personal de la Caja de Seguro Social que establece que el servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su suspensión del cargo, hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro.

Al confrontar la actuación del Director de la Caja de Seguro Social con el ordenamiento jurídico vigente, se observa que la decisión del Director General fue emitida en estricto apego al principio de legalidad. Explicamos porqué.

Si bien es cierto, la Sala Tercera ha indicado en ocasiones anteriores que el reconocimiento de deberes y derechos a favor de los servidores públicos debe estar establecido por Ley, en el caso de la Caja de Seguro Social, la anterior Ley Orgánica de esta entidad (aplicable al caso en examen) no regulaba lo relativo al reconocimiento de salarios dejados de percibir a favor de sus funcionarios.

Por otro lado, el Reglamento Interno de dicha institución sí contempla el reconocimiento de este derecho, específicamente en su artículo 47.

En atención a lo anterior, se desprende que el entonces Director General de la Caja de Seguro Social emitió el acto impugnado, atendiendo lo establecido en el Reglamento Interno de la entidad, por lo cual dicho funcionario le dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, que establece la jerarquía normativa a nivel administrativo:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos". (lo resaltado es nuestro)

Tal como se encuentra establecido en la Ley N° 38 de 2000, los reglamentos forman parte del sistema normativo en materia administrativa, razón por la cual los mismos son de obligatorio cumplimiento para las autoridades de las instituciones que representan. Sin embargo, dentro de la jerarquía establecida, los reglamentos se encuentran en el último nivel, por lo que los mismos serán aplicados cuando no exista una disposición superior relativa al tema que se discute.

En el caso que nos ocupa, no existiendo en el Decreto Ley N° 14 de 1954 disposición que regulase el tema de los salarios dejados de percibir por los funcionarios reintegrados, la decisión del Director General de la Caja de Seguro Social se da en base a lo establecido en el Reglamento Interno de dicha institución que sí contemplaba lo relativo a dicho tema, actuación que goza de presunción legalidad pues fue dictada de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente y por autoridad competente, en atención a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 que señala lo siguiente:

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos".

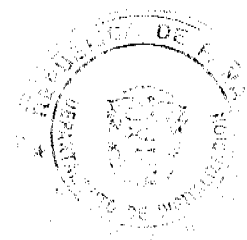
Por las consideraciones anteriores, considera el Tribunal que lamentablemente el demandante no ha logrado desvirtuar la actuación de la Administración, razón por la cual los cargos de violación esgrimidos deben ser desestimados.

En ese sentido, concluye la Sala que lo procedente en el caso que nos ocupa es declarar la legalidad de la decisión proferida por el entonces Director General de la Caja de Seguro Social a través de la Resolución No. 441-2003 D.G. de 24 de abril de 2003, pues la misma fue dictada en atención al principio de legalidad de los actos administrativos.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No. 441-2003 D.G. de 24 de abril de 2003 emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social.

NOTIFÍQUESE,

HIPOLITO GILL SUAZO



VICTOR L. BENAVIDES P.

JACINTO A. CARDENAS

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

HAZEL RAMÍREZ

SECRETARIA ENCARGADA

• **Entrada No.525-04**

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por la Lcda. Verónica Ruth Quintero de Espino, en representación de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.441-2003-D.G. del 24 de abril de 2003, emitida por el Director de la Caja de Seguro Social.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JACINTO A. CARDENAS M.

Entrada No.525-04

Con el respeto que me caracteriza, debo manifestar que no comparto la decisión adoptado por la mayoría, por las siguientes razones:

Como en su momento expresé en calidad de ponente de la demanda presentada, y siguiendo el criterio que esta Sala ha reiterado jurisprudencialmente, considero que el pago de los salarios caídos de un funcionario reintegrado, sólo son viables cuando así lo disponga la Ley.

Sostiene el contraproyecto "...que el entonces Director General de la Caja de Seguro Social emitió el acto impugnado, atendiendo lo establecido en el Reglamento Interno de la entidad, por lo cual dicho funcionario le dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, que establece la jerarquía normativa a nivel administrativo:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos". (lo resaltado es nuestro)"

Si bien es cierto que el artículo 47 del Reglamento de la institución sí contempla el pago de salarios dejados de percibir en caso de reintegro, esta Sala se ha hecho eco de lo manifestado por la Constitución en su artículo 302 (antes 297), es decir que para conceder esta prerrogativa, la misma debe ser permitida por una Ley, lo cual en este caso no se da, ya que la Ley Orgánica de la institución (Caja de Seguro Social), aplicable al caso, no regulaba el reconocimiento de salarios caídos, hecho este reconocido en la página 5, párrafo 5 del contraproyecto.

Aplicar un instrumento normativo de menor jerarquía a una Ley, es decir reconocer a los funcionarios públicos derechos que, de acuerdo con el artículo 302 de la Constitución Política, deben ser establecidos por una Ley formal expedida por la Asamblea de Diputados, es una violación al principio de legalidad al cual se refiere el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

En consecuencia, el acto administrativo atacado es ilegal ya que no está debidamente fundamentado por una Ley, y por consiguiente, no puede concedérsele a los funcionarios de la Caja de Seguro Social, y en este caso, al señor **SAMUEL ENRIQUE CHANIS LORENZO** la prerrogativa de pagársele salarios caídos.

En estas circunstancias, reitero mi desacuerdo con la sentencia de mayoría, por lo que de manera respetuosa, **SALVO MI VOTO**.

Fecha ut supra,

MAG. JACINTO A. CARDENAS M.

HAZEL RAMIREZ

SECRETARIA

Entrada No. 30-08 Magistrado Ponente: J. Cárdenas

Demanda contencioso administrativo de nulidad, interpuesta por el licenciado Arnoldo Wong, en representación de **AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.013600 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y **Transporte Terrestre**,



mediante el cual se otorga el Certificado de Operación No. 6T-360

Panamá, lunes 14 de septiembre de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

El licenciado Arnoldo Wong en representación de la **AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE**, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 013600 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (en adelante A.T.T.T.).

A través del acto impugnado el Director General de la A.T.T.T. otorgó el Certificado de Operación No. 6T-360 a nombre de María del Carmen Samaniego Gutiérrez, con cédula de identidad personal No.6-30-301. (Ver fs.1 y 2 del expediente contencioso).

Manifiesta quien demanda que el Certificado de Operación No. 6T-360 fue expedido por la A.T.T.T. sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003; incumpléndose con la presentación del estudio técnico y económico que avalara la emisión de nuevos certificados de operación, del acta de junta directiva o de la asamblea de la organización donde se aprobara hacer la solicitud, ni la distribución equitativa entre los prestatarios del área de trabajo.

I. DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO

DE LA INFRACIÓN

A juicio de la demandante, la resolución demandada vulnera las siguientes disposiciones:

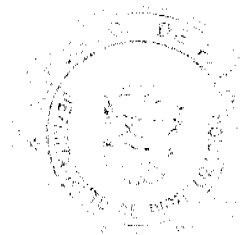
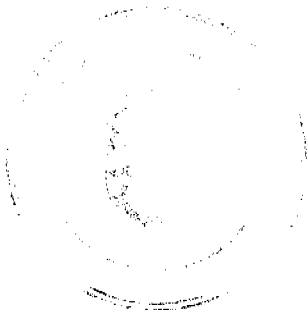
- A. Los numerales 1 y 8 y párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, por medio del cual se reglamenta la concesión de operación, cuyo texto es el siguiente:**

"Artículo 3: Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

1. *Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá de ajustarse a los parámetros que se establezcan en la reglamentación que dice la A.T.T.T., y efectuado por profesionales idóneos en esta materia. Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T., y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal, la Autoridad ratificará o revocará su decisión.*

2. Memorial de solicitud habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/4.00), dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información:

- a. Generales del solicitante.
- b. Características genéricas del vehículo.
- c. Línea o rutas en que se prestará el servicio.
3. Foto tamaño carnet del solicitante.
4. Fotocopia de cédula de identidad personal si se trata de persona natural o certificado de personería jurídica y representación legal si se trata de persona jurídica.
5. Prueba de la existencia del vehículo según el servicio que se pretende prestar los cuales son los siguientes:
 - a. Registro único vehicular.
 - b. Certificación del registro correspondiente.
 - c. Último recibo de pago del impuesto de circulación.
 - d. Revisado vehicular del año correspondiente.



6. Certificado de la personería jurídica y representación legal de la empresa u organización concesionaria que hace la solicitud.

7. Fotocopia debidamente autenticada del contrato de concesión o constancia expedida por la Dirección de Asesoría Legal de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre de que el mismo está en trámite. En su defecto podrá aportar copia debidamente autenticada de la resolución que lo reconoce como prestatario del servicio, expedida por la Autoridad.

8. *Fotocopia autenticada del acta de la reunión del acta de la reunión de junta directiva o de la asamblea de la organización; mediante la cual se aprobó hacer la solicitud.*

PARÁGRAFO: *En aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa."*

Sostiene la recurrente que la resolución atacada transgrede la norma antes transcrita, toda vez que no consta en el expediente correspondiente la participación de todas las organizaciones transportistas del área que pudieran ser afectadas o las que estarían en condiciones de brindar el servicio en la mencionada zona, impidiendo así que terceros legitimados pudieran participar. Además señala, que no fue aportada la copia autenticada del acta de reunión de junta directiva o de la asamblea de la organización mediante la cual se aprobó hacer la solicitud del certificado del cupo.

Así también indica, que se infringió dicha norma, puesto que los certificados no fueron concedidos de forma equitativa entre todas las organizaciones que prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de la ciudad de Chitré. Y tampoco se presentó el acta de la Junta Directiva o de la Asamblea de la organización, donde se haya aprobado solicitar a la institución, la emisión de nuevos certificados de operación. Por otro lado, los estudios técnicos estadísticos y económicos que justificarán la emisión de los certificados de operación, no sustentaron la necesidad de incrementar la oferta de transporte.

B. Artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

"Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

.....

.....

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

.....".

A juicio de la demandante, esta norma ha sido violada, pues el procedimiento legal para optar por un certificado de operación no se cumplió, produciéndose además una omisión fundamental, que es el de conceder audiencia debida a otros concesionarios.

C. Artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadoras, Alcaldes y demás Jefes y Jefas de Despachos velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición".

Expresa quien demanda, que la disposición antes transcrita ha sido vulnerada porque ha habido menoscabo del debido trámite, omitiéndose requisitos esenciales para la expedición del certificado de operación.

II. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista No. 784 de 29 de septiembre de 2008, el Procurador de la Administración solicitó a los Magistrados de esta Sala que se declare NULA POR ILEGAL, la Resolución No. 013600 de 31 de agosto de 2004, por considerar que 33 certificados de operación (detallados en la vista) otorgados el 31 de agosto de 2004, para brindar el servicio público de transporte selectivo en la zona urbana de Chitré, provincia de Herrera, entre los que se incluye el otorgado a María del Carmen Samaniego Gutiérrez, se expidieron sin que se le diera cumplimiento a algunos requisitos contenidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2002 y artículo 34 y numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000.

Por otro lado, se ha de señalar que no se observa en el expediente contencioso que la autoridad demandada haya remitido el informe explicativo de conducta, mismo que es requerido de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, ley de lo contencioso y administrativo y que fue solicitado según se advierte a fojas 114 y 115 del expediente



contencioso.

III. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites procesales de rigor corresponde a los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa dirimir el fondo del presente litigio, mismo que tiene como finalidad determinar la legalidad o no de la Resolución No. 013600 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte, a través de la cual se otorgó el Certificado de Operación No. 6T-360 a nombre de María del Carmen Samaniego Gutiérrez.

En este sentido, procede la Sala a examinar los cargos de violación impetrados, y las constancias procesales aportadas al presente proceso y ha concluido al igual que el señor Procurador de la Administración, que en efecto la expedición del Certificado de Operación a través de la Resolución 013600 de 31 de agosto de 2004, se efectuó sin el cumplimiento de los requerimientos legales exigidos en el Decreto Ejecutivo No. 543, de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificado de operación. Este texto legal, según se desprende del artículo 3, establece claramente que los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando se cumplan, entre otros requisitos, *con la presentación de un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que se justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación (numeral 1); presentar copia autenticada del acta de la reunión de la Junta Directiva o de la Asamblea de la Organización, mediante la cual se aprobó hacer la solicitud (numeral 8). Y se establece también en el párrafo del artículo en referencia, que en aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que prestan el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizarán de forma equitativa.*

No obstante, la Sala ha podido constatar que tales requisitos no se cumplieron, por tanto palmariamente se ha configurado la violación de los numerales 1, 8 y párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, que fueran invocados por la parte actora, tal como se advierte de la Nota No.076-DO-PEP-05 de 2 de febrero de 2005, visible a foja 17 y 18 del expediente contencioso, en donde el entonces Director de Operaciones de la A.T.T.T., realiza un análisis sobre el informe estadístico y económico presentado por la organización solicitante, y en el que señaló que los estudios técnicos no sustentan desde la perspectiva de la demanda la necesidad de incrementar la oferta de transporte. Del referido informe, se concluye de igual forma, que los documentos presentados, no fueron abalados por profesionales idóneos, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 545 de 8 de octubre de 2005, que establece que para los efectos de la responsabilidad sobre el documento, sólo se aceptarán aquellos estudios técnicos que sean refrendados por ingenieros civiles de transporte, economistas y arquitectos, licenciados en administración de empresas con cinco (5) años de experiencia en empresas de transporte y que las mismos deberán incluir dentro del estudio la hoja de vida de los profesionales que participaron en la elaboración del informe.

Asimismo esta Sala ha advertido, que no consta en el proceso administrativo, copia autenticada del acta de la reunión de la junta directiva o de la asamblea de la organización, mediante la cual se aprueba hacer la solicitud, ni la constancia de la distribución de los certificados de operación en forma equitativa, por las organizaciones concesionarias que prestan el servicio en la respectiva zona de trabajo, omisiones estas que fueron expuestas en el Informe de 16 de noviembre de 2004, remitido al Departamento de Asesoría Legal, y elaborado por el Jefe de Auditoría Auditor Asistente, tal como se deja ver a fojas 14,15 y 16 del expediente contencioso. Y es que el referido informe, indica que 33 certificados el 31 de agosto de 2004, entre los cuales, se encuentra el Certificado de Operación No. 6T-360 a nombre de María del Carmen Samaniego Gutiérrez, fueron distribuidos entre el Sindicato de Conductores de Chitré y 5 organizaciones, de las 11 reconocidas por la A.T.T.T. que brindan el servicio en la ciudad de Chitré, advirtiéndose que hubieron organizaciones que no obtuvieron ningún cupo, mientras que otras organizaciones obtuvieron 13, 7, 6, 3, certificados de operación, incumpliendo claramente la distribución que de forma equitativa debe darse con respecto a la expedición de los certificados de operación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

De esta forma, esta Sala concluye que con la expedición de la resolución impugnada se transgredieron las normas que fueron invocadas por la actora, numerales 1 y 8, y párrafo último del artículo 8, del Decreto Ejecutivo de 8 de octubre de 2003, texto legal aplicable al caso que nos ocupa; además de los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, en vista de que al ser el acto demandando expedido con prescindencia u omisión de los trámites fundamentales, con menoscabo del procedimiento legal, y sin apego al principio de estricta legalidad, imposibilitó se le concediera audiencia debida a los demás concesionarios, violándose así el principio del debido proceso.

De consiguiente, la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, (Contencioso Administrativo) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL**, la Resolución No. 013600 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a través del cual otorgó el Certificado de Operación No. 6T-360 a nombre de María del Carmen Samaniego Gutiérrez, con cédula de identidad personal No.6-30-301.

NOTIFIQUESE,



JACINTO A. CARDENAS M.

HIPÓLITO GILL S.

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

HAZEL RAMIREZ

SECRETARIA ENCARGADA



