



En resumen, luego del examen de los cargos de ilegalidad que se señalan en la demanda, esta Superioridad considera que los actos acusados no son ilegales, pues, de acuerdo con lo que consta probado en autos, su expedición tuvo fundamento en la reglamentación vigente expedida por el MIVI, cuya derogatoria no logró demostrar la parte actora. En consideración a todo lo expuesto, procede negar las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON ILEGALES** la Resolución No. 160 de 22 de octubre de 2004 ni su acto confirmatorio, expedidas por el Ministro de Economía y Finanzas y por tanto, niega las restantes pretensiones de la demanda.

Notifíquese,

JACINTO A. CARDENAS M.

HIPÓLITO GILL S.

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL

SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Panamá, veintisiete (27) de diciembre de dos mil siete (2007).

VISTOS:

La Lcda. Gisette Muñoz, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que la Sala declare que es nulo, por ilegal, el Artículo TRIGÉSIMO CUARTO del Decreto Ejecutivo N°106 de 26 de diciembre de 1995, por el cual se reglamenta la constitución, administración y supervisión de los fondos de cesantía que se establezcan en virtud del Capítulo III del Título VI del Libro I del Decreto de Gabinete 252 de 1971 (Código de Trabajo) y que fue publicado en la Gaceta Oficial N°22,944 de 4 enero de 1996.

El artículo 34 del Decreto Ejecutivo N°106 de 26 de diciembre de 1995 impugnado dice:

"ARTICULO 34: Los fondos captados a través de los fideicomisos de cesantía en base a la Ley 44 y a este Decreto, podrán invertirse en los siguientes instrumentos:

1. Hipotecas, cédulas hipotecarias, participantes en hipotecas, bonos hipotecarios para financiamientos de vivienda y otros instrumentos hipotecarios emitidos por bancos oficiales y demás bancos con Licencia General.
2. Depósitos en bancos oficiales y demás bancos con Licencia General.
3. Títulos valores emitidos por el Estado o por entidades del Sector Público con aval del Estado.
4. Títulos valores registrados en la Comisión Nacional de valores que permita una negociación pública, abierta, líquida y transparente."

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la demanda, quien recurre alega que esta disposición señala los instrumentos en los cuales pueden invertir los fondos captados a través de los fideicomisos de cesantía en base a la Ley 44 de 1995, en franca violación de lo dispuesto en el artículo 229 literal D del Decreto de Gabinete 252 de 1971, pues en el mismo se hace indicación que "para el manejo de las cotizaciones confiadas en fideicomiso, los administradores calificados las invertirán de acuerdo con las estipulaciones de la Ley 10 de 1993 y sus reglamentos" y que la Ley 10 de 1993 señala que los fondos captados por los planes "deberán ser invertidos por su administrador de inversiones de conformidad con los objetivos y las políticas de inversión establecidos en los términos del plan".

Como disposiciones legales infringidas, la Lcda. Muñoz aduce de manera directa por omisión el artículo 229-D del Código de Trabajo y el artículo 8 de la Ley 10 de 1993 que dicen:

CODIGO DE TRABAJO

"ARTICULO 229-D: Para el manejo de las cotizaciones confiadas en fideicomiso, los administradores calificados las invertirán de acuerdo con las estipulaciones de la Ley 10 de 1993 y sus reglamentos, y desempeñarán sus funciones siguiendo principios universales de diversificación de cartera y preservación de capital.



De conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, los administradores procurarán la inversión en títulos hipotecarios o con respaldo hipotecario, para viviendas e inversión en actividades que generen mano de obra intensiva en el país o que propicien la diversificación de las economías.

Los administradores podrán, a través de las instituciones de crédito, asignar parte de las cotizaciones del fondo de programa de préstamos personales de menor cuantía para los trabajadores, a intereses competitivos del mercado."

LEY 10 DE 1993

"ARTICULO 8: Los fondos captados por los planes deberán ser invertidos por su administrador de inversiones de conformidad con los objetivos y las políticas de inversión establecidos en los términos del plan e indicados en el prospecto. La Comisión de Valores podrá mediante acuerdo dictar parámetros de inversión para asegurar que los objetivos y las políticas de inversión de los planes son consonos con los objetivos y los fines de planes de jubilación y pensión."

La Lcda. Muñoz afirma que la disposición impugnada no tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 229-D del Código de Trabajo, al obviar el hecho de que la política de inversiones de los fondos de cesantía debe respetar la política de inversión contenida en la Ley 10 de 1993. Bajo ese mismo argumento sustenta la violación que alega al artículo 8 de la Ley 10 de 1993.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, el Procurador de la Administración mediante la Vista Fiscal N° 086 de 1 de febrero de 2006, solicita a la Sala declare que es nulo por ilegal, el artículo Trigésimo Cuarto del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, publicado en la Gaceta Oficial N° 22,944 de 4 de enero de 1996.

En su opinión, el artículo 34 impugnado viola lo dispuesto en el artículo 229-D del Código de Trabajo, al recomendar la inversión de los fondos de cesantía en una serie de instrumentos financieros, sin tomar en cuenta que esta es atribución de la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones creada por la Ley 10 de 1993.

También es de la opinión que la norma impugnada viola el artículo 8 de la Ley 10 de 1993, dado que igualmente pasa por alto los objetivos y las políticas de inversión establecidas en esta norma, para guiar la utilización de los fondos de cesantía.

EXAMEN DE LA SALA

Evacuados los trámites legales de rigor, se procede entonces a resolver lo que en derecho corresponde.

Se ha visto que se somete a la consideración de la Sala la demanda contencioso administrativa de nulidad contra el artículo TRIGÉSIMO CUARTO del Decreto Ejecutivo N°106 del 26 de diciembre de 1995, "por el cual se reglamenta la Constitución, Administración y Supervisión de los Fondos de Cesantía que se establezcan en virtud del Capítulo III del Título VI del Libro I del Decreto de Gabinete N°252 de 1971 (Código de Trabajo), publicado en la Gaceta Oficial N°22,944 de 4 de enero de 1996, por ser violatorio de lo dispuesto en los artículos 229-D del Código de Trabajo y el artículo 8 de la Ley 10 de 1993 al rebasar el marco de la legalidad.

El artículo 229-D que se alega infringido, la Sala observa que, en efecto, atiende a la política de inversión de los fondos de cesantía, cuando entra a regular el manejo de las cotizaciones confiadas en fideicomisos. Se ha visto que esta disposición figura contenida en el Capítulo III, sobre Fondo de Cesantía, que fue adicionado a través del artículo 37 de la Ley 44 de 12 de agosto de 1995, al Título VI del Libro I del Decreto de Gabinete 252 de 1971 (Código de Trabajo), de modo que ha de analizarse para los efectos del caso que se somete a consideración, dentro de ese contexto. Así vemos que el Artículo 229-A plantea que los fondos de cesantía están destinados para pagar al trabajador al cesar la relación de trabajo, la prima de antigüedad y la indemnización por despido injustificado o renuncia justificada, y que para el establecimiento de ese fondo, según los Artículos 229-B y 229-C, el empleador cotizará trimestralmente sumas que se depositarán a través de fideicomisos en entidades privadas autorizadas por la Ley 10 de 1993, para la administración de fondos complementarios de retiros y jubilaciones.

Ha de tenerse en cuenta que mediante la Ley 10 de 1993, "por la cual se establecen incentivos para la formación de fondos para jubilados, pensionados y otros beneficios" se crea en el Artículo 1, la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro hoy Ministerio de Economía y Finanzas, "con el fin de asesorar al Órgano Ejecutivo en la reglamentación y desarrollo de esta Ley, mediante el establecimiento periódico de parámetros de inversión coincidentes con los principios universales de seguridad para la diversificación de las inversiones". La misma norma prevé que la Comisión estará integrada por el Ministro de Hacienda y Tesoro ahora Ministro de Economía y Finanzas, o el funcionario que el designe; un miembro de la Asociación Bancaria Nacional; un miembro de la Junta Directiva de una de las Bolsas de Valores; un miembro de la Asociación de Aseguradores; y un miembro de la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa. Dentro de ese mismo cuerpo legal, la parte actora señala violado el artículo 8, que ciertamente, regula lo referente a la política de inversión de esos fondos y hace indicación que será la Comisión Nacional de Jubilaciones y Pensiones la autorizada para hacerlo. En este punto resulta oportuno indicar, en cuanto al artículo 8 de la Ley 10 de 1993, que en la demanda fue erróneamente citado por la parte



actora, de modo que la Sala procede a citar el texto tal como aparece publicado en la Gaceta Oficial N°22267 de 20 de abril de 1993:

"ARTICULO 8: Los fondos captados a través de los planes a los que se refiere esta ley podrán invertirse en depósitos en Bancos de Licencia General, en hipotecas, en cédulas hipotecarias, en participaciones en hipotecas o bonos respaldados por garantías hipotecarias emitidos por Bancos Comerciales o Bancos Hipotecarios con Licencia General, y en títulos valores de calidad de inversión, que hayan sido debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI); para su venta en oferta pública, y en aquellos otros activos, que de tiempo en tiempo autorice la Comisión Nacional de Jubilaciones y Pensiones."

A. La potestad reglamentaria

Para dilucidar el problema jurídico planteado resulta necesario formular algunos comentarios en torno a la llamada potestad reglamentaria.

El ejercicio de la potestad reglamentaria la Constitución Nacional la atribuye al Órgano Ejecutivo para reglamentar la Leyes que lo requieran, a fin de facilitar su mejor cumplimiento, sin apartarse de su texto ni de su espíritu (Artículo 184, numeral 14).

La jurisprudencia ha manifestado que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica en la necesidad de auxiliar el alcance regulatorio de la Ley formal y en la autonomía de que gozan las entidades públicas autónomas, mas sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan. Sobre este particular el Pleno expresó en sentencia de 27 de febrero de 2007, lo siguiente:

El reconocimiento de la potestad reglamentaria a las autoridades que integran el Órgano Ejecutivo encuentra su justificación racional en el hecho de que la Ley formal no siempre puede agotar en su contenido apriorístico todo el variopinto conjunto de complejidades técnicas que ofrece la realidad, y ello deja ver, la necesidad de auxiliar el alcance regulatorio de la misma, a través de la utilización de un instrumento normativo ágil, como es el Reglamento, a fin de lograr que los objetivos que impulsaron la creación de la Ley logren cristalizar a plenitud.

El reconocido administrativista RAFAEL BIELSA describe los objetivos que persigue la potestad reglamentaria en los siguientes términos:

"...por una parte, ordenar los principios de la Ley en preceptos particulares más analíticos y precisos con referencia a la actividad administrativa, cuando ello es necesario o conveniente para la mejor o más oportuna aplicación de aquella; y por otra, en precisar, aclarar e interpretar -a los fines de su mejor comprensión y aun vulgarización- el alcance de la Ley, es decir, de sus principios más generales, proveer por normas específicas a la ejecución de sus mandatos, lo que se hace en circulares e instrucciones" (cfr. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial LA LEY, Buenos Aires, 1964, Sexta Edición, Pág. 306 Tomo I.)

La doctrina científica en un esfuerzo de clasificación distingue, fundamentalmente, cinco especies de Reglamentos, a saber: a) los de subordinación o ejecución de las leyes, a los cuales alude el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Nacional; b) los autorizados o de integración; c) los delegados; d) los autónomos; y e) los de necesidad o urgencia.

(cfr. DROMI, ROBERTO, DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Ciudad Argentina, España, 1998, 7ª Edición, Pág. 317)

En lo que atañe al especial interés que concita la temática particular del presente caso, es de notar que la atención debemos concentrarla en los denominados Reglamentos de Subordinación o Ejecución de las Leyes que, como su nombre lo indica, 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.

La función de optimización asignada a los Reglamentos de Ejecución de las Leyes, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por estas, tiene que manifestarse con estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad, notas éstas que deben ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la Ley que se pretende reglamentar..."

A. Decisión

Ante el marco de referencia expuesto, la Sala coincide entonces con lo manifestado por el Procurador de la Administración, cuando afirma que el artículo TRIGÉSIMO CUARTO (34) del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, que reglamenta al Libro I, Título VI, Capítulo III del Código de Trabajo, en lo referente a la constitución, administración y supervisión de los fondos de cesantía, excede los parámetros de Ley previsto en el artículo 229-D del Código de Trabajo, en la medida que recomienda la inversión de estos fondos en instrumentos financieros sin tomar en consideración que es una atribución de la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones creada por la Ley 10 de 1993. La Sala igualmente estima que la disposición impugnada excede los parámetros de Ley previstos en el artículo 8 de la Ley 10 de 1993, ya que su texto desconoce que la política de inversiones contemplada en la Ley Laboral está sujeta a



la política general de inversiones prevista en la Ley 10 de 1993 y a los parámetros dictados por la Comisión Nacional de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

En tales circunstancias, y como quiera que la violación emerge de manera clara de la confrontación del texto reglamentario con el texto de rango legal, se aceptan los cargos de infracción a los artículos 229-D del Código de Trabajo y el artículo 8 de la Ley 10 de 1993.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL, el Artículo TRIGÉSIMO CUARTO del Decreto Ejecutivo N°106 de 26 de diciembre de 1995, "por el cual se reglamenta la constitución, administración y supervisión de los fondos de cesantía que se establezcan en virtud del Capítulo III del Título VI del Libro I del Decreto de Gabinete N°252 de 1971 (Código de Trabajo).

NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL

SECRETARIA

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Panamá, veintiocho (28) de septiembre de dos mil siete (2007).

VISTOS:

La licenciada Michelle Robles, actuando en representación de la sociedad denominada PANAMERICANA DE SEGUROS, S.A., ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 0290 del 9 de agosto de 2004, emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias.

Admitida la demanda, se corrió en traslado a la Procuraduría de la Administración y a la entidad demandada, para que rindiera el informe explicativo de conducta contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución N° 0290 de 9 de agosto de 2004, se autorizó a la sociedad UNISEGUROS, S.A., autorización para contratar en el exterior "Pólizas de Salud" con suma asegurada igual o superior a cinco millones de balboas (B/.5,000,000.00). Además, se ordenó a esta empresa, el reporte a esta dependencia del Estado, del nombre y número de cédula de cada cliente que adquiriera el producto, así como el nombre de la compañía en el exterior que ofrece el mismo, a efectos de registrar las autorizaciones concedidas.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

La parte actora pretende que esta Sala declare nula, por ilegal, la Resolución N° 0290 de 9 de agosto de 2004, emitida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, mediante la cual se autoriza a la compañía UNISEGUROS, S.A., a contratar en el exterior pólizas de salud con suma asegurada igual o superior a cinco millones de balboas (B/.5,000,000.00).

III. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

La parte actora basa sus pretensiones en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Que el día siete (7) de mayo de dos mil tres 2003, el Ing. JOSEPH HOMSAANY, Presidente y Representante Legal de la sociedad UNISEGUROS, S.A., presentó nota por medio de la cual solicitó, a LA SUPERINTENDENCIA, autorización para poder gestionar en el exterior Pólizas de Salud con sumas aseguradas de DOS MILLONES DE BALBOAS CON 00/100 (B/.2,000,000.00) a CINCO MILLONES DE BALBOAS CON 00/100 (B/.5,000,000.00).