

HIPÓLITO GILL SUAZO

VICTOR 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 Habilidades Especiales, 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 Habilidades Especiales, 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 Habilidades Especiales, 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 retiro 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 Habilidades Especiales 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 transcrita 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 Habilidades Especiales 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 Habilidades Especiales 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 N°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 Habilidades Especiales, 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 Habilidades Especiales, 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 Habilidades Especiales, 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 emanen 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 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 Habilidades Especiales, 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 Habilidades Especiales 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 Habilidades Especiales. 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**.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,**

**VICTOR 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.