

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, siete (7) de enero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La licenciada Katia Rosas, actuando en representación de la sociedad denominada TELECARRIER, INC., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulas, por ilegales, algunas frases contenidas en los numerales 4 y 7 del Artículo 3, así como el Artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 del 26 de junio de 2009, mediante el cual se reglamenta la Ley N° 59 del 11 de agosto de 2008, dictado por conducto del Ministerio de Desarrollo Social.

Mediante la resolución fechada el día 20 de octubre de 2009 (f.42), se admite la demanda de nulidad en análisis, y se ordena el traslado de ella, por el término de cinco (5) días, al Ministro de Desarrollo Social, para que rindiese el informe explicativo de conducta contemplado en el artículo 33 de la Ley 135 de 1943. Igualmente, al Procurador de la Administración, para que emitiese los descargos respectivos.

Vale la oportunidad para señalar, que la licenciada Katia Rosas, sustituye poder a la licenciada Odilie Guerrero (f.46); y posteriormente, se declara impedida, utilizando como basamento legal, los numerales 1 y 4 del artículo 78; artículos 84 y 85 de la Ley 135 de 1943; concordante con el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial.

En consecuencia, la Sala en Pleno, declaró legal el impedimento invocado por la licenciada Rosas, mediante resolución de 22 de abril de 2010 (fs.50 y 51).

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo que se impugna, es sobre algunas frases contenidas en los numerales 4 y 7 del Artículo 3 así como el Artículo 4, del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009, mediante el cual se reglamenta la Ley N° 59 de 11 de agosto de 2008. Dichas disposiciones, establecen lo siguiente:

**"Artículo 3. Constitución, Uso, Manejo, Autocontrol y
Fiscalización de los Fondos.**

1. ...

4. Los aportantes depositarán los montos descritos por la Ley, en sus fondos de Servicio y Acceso Universal y "reportarán mensualmente sus aportaciones, mediante declaración jurada ante la Junta Asesora, a más tardar 30 días contados a partir de la finalización del mes calendario."

5. ...

7. La Junta Asesora coordinará con la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos –ASEP- los procedimientos y las sanciones correspondientes en caso de que alguna empresa operadora de los Servicios originados con las tecnologías de información y de las comunicaciones, no depositen los montos que le correspondan en su

✓
5X

Fondo "o no entregue la declaración jurada dentro del plazo establecido"."

"Artículo 4. Destinación Especial al FONACITI.

Las empresas operadoras de los servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones deberán depositar en la cuenta bancaria del FONACITI, "en un período no mayor a treinta (30) días calendarios siguientes al vencimiento del mes respectivo," los montos que le correspondan en concepto de la destinación especial al Fondo FONACITI, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley."

II. LO QUE SE DEMANDA

La parte actora solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, previo los trámites de este tipo de causas, que declaren nulas, por ilegales, las siguientes expresiones, contenidas en los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009:

- a) La Expresión "reportarán mensualmente sus aportaciones, mediante declaración jurada ante la Junta Asesora, a más tardar 30 días contados a partir de la finalización del mes calendario", contenida en el numeral 4 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.
- b) La Expresión "o no entregue la declaración jurada dentro del plazo establecido", contenida en el numeral 7 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.
- c) La Expresión "al vencimiento del mes respectivo", contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.

III. LOS HECHOS U OMISIONES EN QUE LA PARTE ACTORA, FUNDA LA DEMANDA

En el memorial contentivo del libelo de demanda, la licenciada Rosas sustenta los siguientes argumentos:

✓56

"PRIMERO: El día 18 de agosto de 2008, se publica en la Gaceta Oficial N° 26106, la Ley N° 59 de 11 de agosto de 2008, "Que promueve el Servicio y Acceso a las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para el desarrollo y dicta otras disposiciones".

SEGUNDO: Esta Ley vino a suplir el vacío existente para los ciudadanos que, por limitaciones geográficas y/o económicas, no tenían acceso a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de la información.

TERCERO: La Ley 59 dispuso, entre otras obligaciones para los operadores de los servicios de telecomunicaciones, la creación de Fondos para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, que servirían para financiar los proyectos que aseguren la extensión, cobertura y la calidad de los servicios originados con las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, para quienes no tienen la posibilidad de alcanzarlos por las limitaciones de su ubicación geográfica y/o sus condiciones económicas.

CUARTO: Concretamente el artículo 44 de la Ley 59 de 2008, en su numeral 2, estableció que los fondos de las empresas serían depositados en una institución financiera, sujetándose al cumplimiento de los informes bajo declaración jurada que se establecen en el artículo 8 de la misma Ley.

QUINTO: El artículo 8 de la Ley 59 de 2008, estableció que la declaración jurada a que alude el artículo 4, serían presentadas **por cada trimestre calendario ante la Junta Asesora.**

SEXTO: El artículo 9 de la Ley 58 también estableció la obligación de destinar y transferir al Fondo FONOCITI de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, el 10% de total aportado en el Fondo de Servicio Universal, para financiar actividades de

5
51

investigación y desarrollo, indicando igualmente, que dicha destinación debía hacerse en un período no mayor a treinta días, **posteriores al cierre del trimestre reportado.**

SEXTO: (SIC) Como se observa, en ambos casos, se ha establecido un período **trimestral** para reportar el depósito de fondos a través de declaración jurada, y para enviar al Fondo Fonociti el 10% del fondo acumulado.

SÉPTIMO: En desarrollo de la Ley 59 de 2008, se ha dictado el Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009. Dicho texto, fue publicado en la Gaceta Oficial N° 26325 de 16 de julio de 2009.

OCTAVO: El Decreto en mención ha reglamentado la Ley 59 de 11 de agosto de 2008, estableciendo, particularmente lo que respecta a la obligación de constitución de los Fondos para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, el Fondo FONACITI, y la rendición de informes y presentación de declaraciones juradas sobre los aportes a dichos fondos, por las empresas operarias del servicio de telecomunicaciones.

NOVENO: El reglamento ha establecido obligaciones que violan el texto de la Ley de Servicios y Acceso Universal, en la medida que compele a los concesionarios de telecomunicaciones a presentar declaraciones juradas sobre los aportes a los fondos, **en forma mensual**, pese a que la **Ley 59 de 2008 estableció esta obligación en forma trimestral**, y también ha exigido remitir el aporte al Fondo FONACITY, en forma mensual, contrariando lo dispuesto en la Ley 59 de 2008, que ha establecido que esta obligación debe ejecutarse al cierre de los trimestres reportados.

DÉCIMO: De ello se desprende, que el Decreto Ejecutivo, en sus aspectos impugnados, ha excedido, desbordado y contrariado el

8
u0

texto de la Ley 59 de 2008 que pretendía reglamentar, lo que pone de manifiesto su evidente ilegalidad."

IV. LAS NORMAS LEGALES QUE LA PARTE ACTORA ADUCE COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Todas las normas legales que la actora considera vulneradas, se encuentran contenidas en la Ley N° 59 de 11 de agosto de 2008. Veamos cada una de ellas:

"**Artículo 4, numeral 2. Fondos.** Se crean los Fondos para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, los cuales servirán para financiar los proyectos que aseguren la extensión, la cobertura y la calidad de los servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, para quienes no tienen la posibilidad alcanzarlos por las limitaciones de su ubicación geográfica y/o de sus condiciones económicas. Existirá un Fondo por empresa operadora.

La constitución y gestión de estos Fondos se efectuará de la siguiente forma:

1. Los Fondos se financiarán de la siguiente forma:

- a. Cada empresa, según lo establecido en el numeral 15 del artículo 3, dedicada a la explotación comercial de los servicios pagados de la información y de las telecomunicaciones, establecerá un Fondo de Servicio y Acceso Universal, en el cual acreditará los recursos que se obliga a aportar por sus ingresos tasables en virtud de la presente Ley.
- b. Cada Fondo de las empresas estará constituido hasta con el uno por ciento (1%) de los ingresos tasables.
- c. Formarán también parte de estos Fondos de las empresas los montos cobrados a los correspondentes internacionales en

f
u

conceptos de contribución de Servicio y Acceso Universal, a razón de un centésimo de balboa (B/.0.01) por cada minuto de terminación de llamadas internacionales entrantes de la República de Panamá, terminadas en las redes locales, bajo cualquiera de sus modalidades.

2. Los Fondos de las empresas serán depositados en una institución financiera de primer orden en la República de Panamá, bajo la gestión de la empresa, sujetándose estas al cumplimiento de los informes bajo declaración jurada que se establecen en el artículo 8."

Entre otras cosas, sostiene la recurrente que la norma citada, fue infringida en forma directa, ya que los numerales 4 y 7 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, establecen una obligación trimestral para las empresas de telecomunicaciones y tecnologías de la información, de rendir declaración jurada sobre los aportes al fondo de servicio y acceso universal.

Contrariándose el texto de las disposiciones legales señaladas, la parte actora arguye que el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, en su numeral 4, ha establecido que las empresas operadoras de los servicios originados en las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, deberán reportar mensualmente, mediante declaración jurada, a la Junta Asesora del Servicio Universal, los montos aportados a los fondos de acceso y servicio universal.

Sigue diciendo la apoderada judicial de la sociedad demandante, que si la Ley N° 59 de 2008, estableció con absoluta claridad la obligación de remitir declaraciones juradas en forma trimestral, sobre los aportes a los mencionados fondos, mal podría el reglamento, que es un acto administrativo de categoría inferior a la Ley, introducir una obligación mensual de presentar declaración jurada a este respecto, estableciendo una carga administrativa adicional sobre las empresas contribuyentes.

8
62

"Artículo 8. Informes. Las empresas dedicadas a la explotación comercial de servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones rendirán declaración jurada ante la Junta Asesora por cada trimestre calendario, en la cual se informa:

1. Los aportes al Fondo, obtenidos por concepto de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley, incluyendo el detalle de los servicios que los originaron.
2. El detalle de los costos netos ejecutados y resultantes del cronograma de avance de la ejecución de proyectos determinados por la Junta Asesora.
3. El Estado de la ejecución de proyectos en curso y el resultado de los proyectos concluidos.
4. Cualquier otra información relacionada a la ejecución de los proyectos y/o el estado de los fondos que solicite la Junta Asesora."

Centralmente, la accionante arguye la violación directa de esta disposición, que exige que las empresas legalmente obligadas a la aportación al fondo de acceso y servicio universal, deban rendir declaración jurada ante la Junta Asesora por cada trimestre calendario, mientras que el Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009 estableció, en su artículo 3, numeral 4, que las empresas deben reportar mensualmente sus aportaciones, mediante declaración jurada, a más tardar treinta (30) días contados a partir de la finalización del mes calendario.

Manifiesta que una vez más, se hace evidente que el Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009 ha desbordado la facultad de reglamentación de la Ley, pues excede y contradice la misma, al exigir una periodicidad mensual en la rendición de declaraciones juradas, que la Ley había previamente establecido en tres meses.

9
63

"Artículo 9. Destinación especial. El diez por ciento (10%) del total aportado en cada Fondo será destinado para financiar las actividades de investigación y desarrollo, el cual será transferido al Fondo FONACITI de la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, en un periodo no mayor a treinta días, posteriores al cierre del trimestre reportado."

De este precepto legal, básicamente la actora señala que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, infringe en forma directa el artículo 9 de la Ley N° 59 de 2008, pues exige a las empresas operadoras de telecomunicaciones depositar en la cuenta bancaria de FONACITI, en un periodo no mayor de treinta (30) días calendarios siguientes al vencimiento del mes respectivo, los montos que le correspondan en concepto de la destinación especial al Fondo FONACITI, pese a que la Ley N° 59 de 2008 había establecido que este aporte se realizará al cierre del trimestre reportado.

V. EL INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA, POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Ministro de Desarrollo Social, centralmente establece en su informe contenido en la Nota N° D.M.-DAL-419-09 de 3 de diciembre de 2009 (fs.44 y 45), un recorrido de los antecedentes y circunstancias fáctico-jurídicas, que motivaron la creación del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009, reconociéndose que es un interés de las autoridades, al emitir este acto administrativo, la efectividad en el cumplimiento de los objetivos, tanto de la Ley como del Decreto impugnado, y de garantizar el ejercicio del derecho de acceder a los servicios de comunicación, información y tecnología, con calidad y eficiencia.

VI. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En Vista Fiscal N° 1092 de 5 de octubre de 2010 (fs.35 a 43), el Procurador de la Administración, precisa que le asiste el derecho a la parte

10
64

actora, puesto que de un prolífico estudio del tema, se ha evidenciado que los artículos 3 (numerales 4 y 7) y el 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, han rebasado la potestad reglamentaria, al obligar a las empresas operadoras a presentar mensualmente a la Junta Asesora, una declaración jurada que debe contener los aportes al fondo y el detalle de los servicios que los originaron, a pesar de que los artículos 4 (numeral 2), 8 y 9 de la Ley N° 59 de 2008, exigen que tal declaración sólo sea presentada trimestralmente; circunstancia que permite advertir que lo actuado por el Órgano Ejecutivo al emitir el acto reglamentario, va más allá de lo que prevé el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política, que sólo faculta al Presidente de la República, con la participación del Ministro del ramo correspondiente, para reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento; pero sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.

Atendiendo a estos criterios, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que el acto administrativo impugnado, sea declarado nulo, por ilegal.

VII. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, procede a resolver la presente controversia, previo a las siguientes consideraciones.

Importa subrayar, que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, la Sala Tercera es competente para conocer de las acciones de nulidad, tal como la ensayada.

Dentro de este marco de referencia, esta Judicatura se pronunciará respecto a la acción popular de nulidad interpuesta, contra algunas frases contenidas en los numerales 4 y 7 del Artículo 3, así como el Artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 del 26 de junio de 2009, mediante el cual se reglamenta

14
15

la Ley N° 59 del 11 de agosto de 2008, dictado por conducto del Ministerio de Desarrollo Social.

A fin de resolver la controversia planteada, hay que señalar que la discusión recae en que el reglamento dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2008, viola el texto de la Ley de Servicios y Acceso Universal, en la medida que compele a los concesionarios de telecomunicaciones a presentar declaraciones juradas sobre los aportes a los fondos, en forma mensual, pese a que la Ley 59 de 2008 estableció esta obligación en forma trimestral, y también ha exigido remitir el aporte al Fondo FONACITI, en forma mensual, contrariando lo dispuesto en la Ley 59 de 2008, que ha establecido que esta obligación debe ejecutarse al cierre de los trimestres reportados. Desprendiéndose de ello, que el Decreto Ejecutivo, en sus aspectos impugnados, ha excedido, desbordado y contrariado el texto de la Ley 59 de 2008 que pretendía reglamentar.

Las precitadas frases o expresiones impugnadas, contenidas en los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009:

- a) La Expresión “**reportarán mensualmente sus aportaciones, mediante declaración jurada ante la Junta Asesora, a más tardar 30 días contados a partir de la finalización del mes calendario**”, contenida en el numeral 4 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.
- b) La Expresión “**o no entregue la declaración jurada dentro del plazo establecido**”, contenida en el numeral 7 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.
- c) La Expresión “**al vencimiento del mes respectivo**”, contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.

Aprecia el Tribunal Colegiado, que la actuación ejercida por el Ente Administrativo, emisor de las expresiones impugnadas en mención, vulneran las disposiciones que la recurrente considera infringidas, puesto que las pruebas contentivas en el expediente judicial, colisionan con normas de superior

12

60

jerarquía; por lo que el acto recurrido deviene en ilegal. Veamos el por qué de este señalamiento.

Para resolver la controversia planteada en el presente proceso, mediante el cual se pretende que se declare la ilegalidad de unas frases o expresiones de los numerales 4 y 7 del artículo 3; así como el artículo 4 de Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009, emitido por el Presidente de la República y la Ministra de Desarrollo Social, en ejercicio de la potestad reglamentaria establecida en el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Nacional, la Sala procede a confrontar los artículos atacados del reglamento, que pertenece a la categoría de los de ejecución de las leyes, con los artículos de la Ley reglamentada, que se estima violados.

En la resolución de 29 de octubre de 1991, dictada dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad, interpuesto por el licenciado Luis A. Shirley, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N° 14 de 7 de mayo de 1990, expedido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, la Sala Tercera de la Corte, expresó lo siguiente:

"Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.

Los reglamentos de ejecución de las leyes, a los que se refiere expresamente 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 la Administración Pública subordinada a la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan...

II. Los límites de la potestad reglamentaria.

13

67

La potestad reglamentaria de las leyes posee una serie de límites que se derivan tanto del principio constitucional de "la reserva de la Ley" como de la naturaleza de los reglamentos, particularmente los reglamentos de ejecución de la ley, que están subordinados a ésta. Hay que señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución, 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. Mientras más detallada sea la ley menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento ...

La Sala ha señalado en la sección anterior de esta sentencia que todo reglamento está subordinado tanto a la Constitución como a las leyes, de conformidad con el artículo 15 del Código Civil. El respeto a la jerarquía normativa es, como queda dicho, uno de los límites formales de la potestad reglamentaria." (Registro Judicial de octubre de 1991, página 145).

También resulta oportuno transcribir lo expresado sobre esta materia, por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 8 de febrero de 1993, para resolver el proceso de inconstitucionalidad promovido por la licenciada Edisa Flores de De la Rosa, en contra de los artículos 1 y 4 del Decreto N° 65 de 3 de marzo de 1990, emitido por el Contralor General de la República. En dicha resolución esta Corporación de Justicia expresó:

14

68

"También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que 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. Por último, estarían algunos límites que se derivan de la propia naturaleza de los reglamentos que, según el tratadista español Fernando Garrido Falla," no pueden derogar ni modificar el contenido de las leyes formales ni de otros reglamentos dictadas por autoridad de mayor jerarquía; los reglamentos independientes no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares, no deben regular cuestiones que por su naturaleza pertenezcan al campo jurídico privado y los derogatorios de otros reglamentos anteriores deben respetar los derechos adquiridos "(Tratados de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, págs. 241 y 242)." (Registro Judicial de febrero de 1993, página 39).

Como se expuso en los citados precedentes, la potestad del Órgano Ejecutivo para reglamentar cualquier Ley dictada por el Órgano Legislativo, se limita al desarrollo de la misma dentro de los límites establecidos por la propia Ley, para hacer viable su aplicación, sin cambiar su sentido, ni aumentar o disminuir su radio de acción. Esto es así, ya que el reglamento es de inferior jerarquía respecto a la Ley, y no puede reformarla en forma alguna, sólo puede regularla para facilitar su ejecución.

Entre los hechos que han motivado la demanda, la actora ha señalado que el artículo 4 de la Ley N° 59 de 2008, crea los Fondos para el Desarrollo de Proyectos de Servicio y Acceso Universal, que servirán para financiar los proyectos que aseguren la extensión, cobertura y calidad de los servicios originarios con las tecnologías de la información y telecomunicaciones, para

18

61

aquellas personas que no tienen la posibilidad de alcanzarlos por determinadas limitaciones, estableciéndose en el numeral 2 del referido artículo, que los fondos de las empresas serían depositados en una institución financiera, sujetándose al cumplimiento de los informes bajo declaración jurada, conforme se indica en el artículo 8 de la misma Ley.

Advierte la Corte, que el mencionado artículo 8 de la Ley N° 59 de 2008, estableció que la declaración jurada a la que se refiere el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, sería presentado por cada trimestre calendario ante la Junta Asesora; no obstante, el Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, señala que los concesionarios de telecomunicaciones deberán presentar sus declaraciones juradas sobre los aportes a los fondos, en forma mensual, y también estableció la obligación de remitir en forma mensual al Fondo FONACITI, un porcentaje de las aportaciones, contrariando lo dispuesto en la Ley N° 59 de 2008.

Igualmente, esta Magistratura advierte que el Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009, que desarrolla la Ley N° 59 de 11 de agosto de 2008, establece un procedimiento distinto al señalado en esta Ley, para los contribuyentes de los fondos de servicio, lo cual viola la Ley N° 59 de 2008, que es de rango superior.

Esta Corporación Judicial observa que, en efecto, la Ley N° 59 de 2008, establece en su artículo 8, que las empresas dedicadas a la explotación comercial de servicios originados con las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, rendirán declaración jurada ante la Junta Asesora por cada trimestre calendario, señalando el detalle de la información que se deberá reportar. Este señalamiento deja en evidencia que no existe una correspondencia en cuanto al contenido del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, que reglamenta la citada Ley N° 59 de 2008, por cuanto establece criterios distintos, que contravienen lo dispuesto en la norma de superior jerarquía.

Por otro lado, esta Superioridad aprecia que el artículo 9 de la Ley N° 59 de 2008, dispone una destinación especial de diez por ciento (10%) del total

16

70

aportado en cada Fondo, aportación que será destinada al Fondo FONACITI, en un periodo no mayor a treinta (30) días posteriores al cierre del trimestre reportado. Sin embargo, el Decreto Ejecutivo contentivo de las frases impugnadas, dispone en su artículo 4, que la destinación de los montos asignados a FONACITI deberán ser realizados en un periodo no mayor a treinta (30) días calendarios siguientes al vencimiento del mes respectivo, contrariando, ciertamente, el espíritu de la Ley N° 59 de 2008.

Subrayamos el hecho, que la potestad reglamentaria es conferida al Ejecutivo, para desarrollar las Leyes a fin de facilitar su ejecución, en beneficio del interés público. Esta facultad debe ejercerla el Ejecutivo, sin abuso o desviación de poder, so pena de nulidad.

El artículo 15 del Código Civil preceptúa que las órdenes y demás actos ejecutivos de gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria no tienen fuerza obligatoria y no deben aplicarse cuando sean contrarias a la Constitución o a las Leyes, y por su parte el artículo 757 del Código Administrativo establece que en caso de disposiciones contradictorias, prevalece la Ley sobre el Reglamento. Veamos el texto de estas normas:

"Artículo 15, del Código Civil. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes."

"Artículo 757, del Código Administrativo. El orden de preferencia de disposiciones contradictorias, en asuntos nacionales, será el siguiente: la ley, el reglamento del Poder Ejecutivo y la orden superior."

Vale la pena recordar, que esta Sala en la resolución dictada el 24 de septiembre de 2009 (fs.32 a 38), para resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las expresiones impugnadas del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, accedió a la medida cautelar solicitada, suspendiendo

17
11

provisionalmente, los efectos de las frases demandadas y comprendidas en el acto administrativo censurado.

En mérito de lo expuesto, la Sala debe declarar que las frases contenidas en los numerales 4 y 7 del artículo 3, así como el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2009, son violatorios del texto de la Ley N° 59 de 2008.

De consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON NULAS, POR ILEGALES, las expresiones, contenidas en los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009:

- 1) "reportarán mensualmente sus aportaciones, mediante declaración jurada ante la Junta Asesora, a más tardar 30 días contados a partir de la finalización del mes calendario", contenida en el numeral 4 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.
- 2) "o no entregue la declaración jurada dentro del plazo establecido", contenida en el numeral 7 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.
- 3) "al vencimiento del mes respectivo", contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 26 de junio de 2009.

NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN GACETA OFICIAL

Víctor L. Benavides P.
VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO

Luis Ramón Fábrega S.
LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

Abel Agustín Zamorano
ABEL AGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panama, 18 de marzo de 2015

DESTINO: Gaceta Oficial de Panama

Tamara Collado
TAMARA COLLADO
SECRETARIA AD HOC
SALON DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
REUNIONE HOY 26 DE enero
DE 2015 A LAS 3:00
DE LA CORTE PROCEDIMIENTO
Rafael Torrijos Administrador
Rafael Torrijos