

39

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, nueve (9) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El Licenciado **JUAN CARLOS HENRÍQUEZ CANO**, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, emitido por el Ministerio de Gobierno, publicado en la Gaceta Oficial No. 28249-A de 31 de marzo de 2017.

La Sala Tercera de la Corte Suprema, mediante la Providencia de 9 de septiembre de 2022, (f. 17) admite la demanda y, a su vez, ordena correr traslado de la misma, por un término de cinco (5) días hábiles, a la Ministra de Gobierno, para que rinda el correspondiente informe explicativo de conducta, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley No.33 de 1946; y, al Procurador de la Administración para que, en atención al mandato establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.38 de 2000, intervenga en interés de la Ley.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La parte actora solicita mediante la presente demanda la declaratoria de nulidad del numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, emitido por el Ministerio de Gobierno, que establece lo siguiente:

“Capítulo IX Disposiciones Adicionales

Artículo 37. Las fundaciones de interés privado constituidas con fundamento en la Ley 25 de 12 de junio de 1995 podrán ser reconocidas por el Ministerio de Gobierno como fundaciones de interés privado sin fines de lucro, siempre que cumplan con los requisitos siguientes:

1. Poder y solicitud mediante abogado.
2. Copia simple de la escritura pública mediante la cual se protocolizaron los documentos, a fin de verificar que el Acta Fundacional se estipule que sus fines son estrictamente sociales.
3. **Certificación que acredite la Afiliación de la Fundación a la Fundación Ciudad del Saber.**
4. Original y dos copias de toda la documentación

...”

II. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTOS DE VIOLACIONES

En primer término, el recurrente aduce que la norma acusada de ilegal, vulnera los artículos 64 y 69 del Código Civil, debido que sostiene que en dicha normativa no se prevé la injerencia de otros entes, público o privados, para el desarrollo y el cumplimiento de esa función; por lo que a su criterio, esa potestad es privativa y exclusiva del Estado, de ahí que no puede estar sujeta a que otra organización sin fines de lucro, como lo es la Fundación Ciudad del Saber, tenga injerencia o intromisión en aquéllas. Además, señala que los estatutos de la referida fundación no contemplan, entre sus objetivos y funciones, afiliar a otras fundaciones de interés privado.



En ese mismo orden de ideas, considera como infringido el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, toda vez que, la norma acusada de ilegal, fue emitida por una autoridad pública en el ejercicio de la función administrativa, motivo por el cual, estima que no podía delegarla en una entidad, en este caso, una fundación de interés privado, creada bajo el amparo de la Ley 25 de 12 de junio de 1995.

Finalmente, también señala como norma violada el artículo 14 de la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984, ya que, a su criterio, el reconocimiento formal de las asociaciones y las fundaciones de interés privado, sin ánimo de lucro, es una función privativa y exclusiva del Ministerio de Gobierno, por lo que no resulta factible que la disposición impugnada, que es de menor jerarquía que la Ley, haga depender tal reconocimiento a la afiliación a otra fundación de interés privado como lo es la Fundación Ciudad del Saber; creando de esta manera un requisito adicional que la ley no prevé.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

El Ministerio de Gobierno mediante Nota. OAL-MG-1523-2022 de 20 de septiembre de 2022, rindió a la Sala el Informe Explicativo de Conducta respectivo visible a fojas 19 y 20 del expediente judicial, a través de la cual manifiesta, que el Decreto Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, que reglamenta a las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro cuya personería jurídica es reconocida por el Ministerio de Gobierno, desarrolla reglamentariamente el procedimiento y determina los requisitos con los que debe cumplir dichas fundaciones constituidas con fundamento en la Ley 25 de 12 de julio de 1995, para ser reconocida por la referida entidad ministerial, norma vigente que debe ser de estricto cumplimiento.



42

4

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, interviene en interés de la ley en el presente proceso contencioso administrativo, mediante Vista Número 1751 de 18 de octubre de 2022, (fs. 21 a 33 del expediente judicial).

En lo medular, el Procurador de la Administración plantea que *"...las disposiciones legales alusivas a los requerimientos para la constitución de fundaciones de interés privado, en ningún caso supedita esa actividad a que tales personas jurídicas queden sujetas a la afiliación de otra fundación, como lo exige la norma reglamentaria en estudio" ...* Al ser ello así, esta Procuraduría es del concepto que el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo 62 de 30 de marzo de 2017, emitido por el **Ministerio de Gobierno, rebasa la potestad reglamentaria.**"

El representante del Ministerio Público, añade, que la jurisprudencia es clara al indicar que el decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta ni variar su sentido ni exceder sus términos, es decir, el reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley. Al no haber procedido de esta manera, a su criterio, el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo 62 de 30 de marzo de 2017, emitido por el Ministerio de Gobierno, transgreden los artículos 201 (numeral 1); 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por haberse dictado en contravención de los principios del debido proceso y estricta legalidad.

En consecuencia, solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo 62 de 30 de marzo de 2017, emitido por el Ministerio de Gobierno.



43

5

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Formulada la pretensión contenida en la demanda y agotado el procedimiento establecido para estos negocios contencioso administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, "Que reglamenta a las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro cuya personería jurídica es reconocida por el Ministerio de Gobierno", acusado de ilegal, emitido por el Ministerio de Gobierno debe ser declarado nulo por ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por el demandante respecto a los artículos 64 y 69 del Código Civil; el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el artículo 14 de la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984.

En primer término, se verifica que, con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de nulidad promovido.

Establecido lo anterior, la Sala se avoca al examen correspondiente, expresando que el argumento central de la demanda gira en torno al cumplimiento del principio de legalidad que debe imperar en todo Estado de Derecho, cuando el Ministerio de Gobierno, al dictar el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, excede las facultades reglamentarias que le otorga la ley al exigir requisitos y trámites, en este caso, para solicitar el reconocimiento como fundación de interés privado sin fines de lucro con fundamento en la Ley 25 de 12 de junio de 1995. En ese sentido, esta norma establece entre los requisitos para dicho reconocimiento, presentar



“Certificación que acredite la Afiliación de la Fundación a la Fundación Ciudad del Saber”.

Para un mejor entendimiento del tema objeto de debate, debe tenerse presente, que la Fundación de Interés Privado obtiene su reconocimiento jurídico en Panamá mediante la Ley No. 25 de 12 de junio de 1995, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 417 de 8 de agosto de 1995; normativa esta que no ofrece una definición de dicha figura jurídica pero *“del conjunto de sus normas deriva que es un ente legal con existencia propia y capacidad para ser sujeto de derechos y contraer obligaciones, que nace a la vida jurídica por ficción de la Ley con la adopción de su documento constituido-el “Acta Fundacional”- por o en representación de un Fundador y su posterior inscripción en el Registro Público de Panamá, a fin de que su órgano de Administración- el “Consejo de la Fundación”- disponga del patrimonio que adquiere la Fundación, ya del Fundador o de terceros, conforme a los parámetros que establezca el documento de constitución u otro de carácter privado-el “Reglamento”-, en provecho de las personas nombradas como beneficiarios de la Fundación.”* En ese mismo orden de ideas, el jurista panameño Juan Pablo Fábrega, sostiene que las Fundaciones de Interés Privado no deben confundirse con las fundaciones de interés público o asociaciones sin ánimo de lucro, que suelen ser entes jurídicos no estatales comprendidos dentro de las denominadas “organizaciones no gubernamentales” u “ONG’s”, que procuran propósitos de interés público; humanitarios o de filantropía y de desarrollo de actividades de bienestar social, y cuya constitución y personería jurídica en Panamá está sujeta a reconocimiento por el órgano Ejecutivo.” (Fábrega Polleri, Juan Pablo. *LA FUNDACIÓN DE INTERÉS PRIVADO PANAMEÑA COMO VEHÍCULO PARA LA PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL Y LA SUCESIÓN HEREDITARIA*. Quinta Edición, Panamá, Rep. De Panamá; 2020).



Por su parte, el Doctor Gilberto Boutin, señala que las Fundaciones de Interés Privado constituyen *“una persona jurídica que tiene por objeto la*

adquisición de un patrimonio para ser administrado y conservado en función de la voluntad del Fundador. Este instrumento legal nace mediante un acto unilateral de libre disposición que cobra forma jurídica de una donación y opera como un fideicomiso, designando el Fundador determinados beneficiarios en el cual puede ser el Fundador, uno de ellos". Agrega, que el ente fundacional "nace con la incorporación de un patrimonio atribuido a éste que origina la existencia de una persona jurídica, cuya función se limita a actos de mera conservación a favor de los beneficiarios designados en la fundación, o bien, la Fundación puede existir con la variante de que es un instrumento jurídico dotado de un patrimonio basado en una causa de mera liberalidad que tiene como objeto la garantía y conservación de los bienes designados en dicho instrumento..." (BOUTIN, Gilberto. La Fundación de Interés Privado en el Derecho Panameño y Comparado, Edit. Mizrachi & Pujol, 2da. Edición, 2000, págs. 17 y 21).

De igual manera, resulta de importancia, citar lo que al respecto dispone el artículo 9 de la citada Ley 25 de 1995, conforme a la cual: *"La inscripción del acta fundacional en el Registro Público le otorgará a la fundación personalidad jurídica sin necesidad de ninguna otra autorización legal o administrativa. La inscripción en el Registro Público constituye, además, medio de publicidad frente a terceros. En consecuencia, la fundación podrá adquirir y poseer bienes de toda clase, contraer obligaciones y ser parte en procesos administrativos y judiciales de todo orden, con arreglo a lo que establecen las disposiciones que resulten aplicables."* (Gaceta Oficial No.22.804 de 14 de junio de 1995).

Así las cosas, este Tribunal concuerda con la Procuraduría de la Administración, en el sentido que, el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo 62 de 30 de marzo de 2017, emitido por el Ministerio de Gobierno, rebasa la potestad reglamentaria, esto es así, toda vez que el Código Civil, concretamente, los artículos 64 y 69, acusados como infringidos, no contienen alguna previsión dirigida a que una fundación de interés privado sin fines de lucro, para su constitución o aprobación, deba estar sujeta a otra similar; y



46

mucho menos, especifica que deba estar afiliada a la Fundación Ciudad del Saber, puesto que las normativas del referido cuerpo legal solo exigen la aprobación de las mencionadas fundaciones o asociaciones por parte del Órgano Ejecutivo. Situación que también es regulada por el artículo 14 de la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se toman medidas sobre actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones", cuando establece que: El reconocimiento formal de las asociaciones y entes señalados por los numerales 2, 4 y 5 (**Las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo**), del artículo 64 del Código Civil se hará por conducto de Resuelto expedido por el Ministerio de Gobierno y Justicia.

Dentro de este contexto, se debe subrayar que existe una vinculación ineludible entre la facultad reglamentaria y el principio de legalidad, que marca las acciones y omisiones de los funcionarios y corporaciones públicas, por ello esta Sala ha dicho siguiendo la doctrina ius administrativista que *"todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad"* (ARCINIEGA, Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10" (Caso. Jorge Sáenz contra Resolución No. 16 (JMC) de 10 de julio de 1996 de la Junta Calificadora Municipal del Consejo Municipal de Panamá).

Por otro lado, en cuanto a la potestad reglamentaria, para el jurista Carlos García Oviedo, en su obra: "Derecho Administrativo, Tomo I, la misma es reglada:

"...cuando el ente administrativo, al hacer uso de ella, debe regirse por determinado precepto jurídico, que anticipadamente le señala su actuación.



47

9

De lo antes expuesto se puede fácilmente inferir que **lo que caracteriza a la potestad reglamentaria reglada, es su subordinación a una norma jurídica superior.** Cabe señalar que esta potestad reglada queda limitada por la norma jurídica superior, de tal modo que ésta no puede sobrepasar ni menos desconocer los términos fijados por esa norma." (GARCÍA OVIEDO, CARLOS. *Derecho administrativo*, Tomo I, Madrid, España, 1943, pág. 84, (citado por ESCOLA, HÉCTOR JORGE, *op. cit.*, pág. 47). (Lo destacado es del suscrito).

Otros autores como el tratadista argentino Juan Carlos Cassagne definen la potestad reglamentaria, como: *"el acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula por tanto, situaciones objetivas impersonales"* (Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, 3a. Edición actualizada, Buenos Aires, 1991, pág. 103).

Sobre el referido principio de legalidad plantea el autor Roberto Dromi, en su obra *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, página 1021, lo siguiente:

"El principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración."



En el mismo orden de ideas, resulta oportuno indicar que la atribución de las potestades que se le otorgan a la Administración, debe ser de manera expresa, tal como se ha señalado en el párrafo anterior, pues la facultad reglamentaria que posee el Ministerio de Gobierno para reglamentar el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro, no podía solicitar requisitos adicionales y

distintos a los ya contemplados en los artículos acusados como ilegales, específicamente, el artículo 9 de la Ley 25 del 12 de junio de 1995, "Por el cual se regulan las fundaciones de interés privado", normas de mayor jerarquía por lo que se ha sobrepasado dicha potestas reglamentaria, toda vez que las disposiciones legales alusivas a los requerimientos para la constitución de fundaciones de interés privado, en ningún caso supedita esa actividad a que tales personas jurídicas queden sujetas a la afiliación de otra fundación, como lo exige la norma reglamentaria en estudio.

En ese mismo sentido, la Sala Tercera en reiteradas ocasiones se ha referido al principio de legalidad como piedra angular del Estado de Derecho y la facultad de reglamentaria, criterios que consideramos oportuno citarlos a continuación:

1. Fallo de 11 de junio de 2002:

"...

Siguiendo el hilo conductor, existe una vinculación ineluctable entre la facultad de reglamentar las leyes y el principio de legalidad, que marca las acciones y omisiones de los funcionarios y corporaciones públicas, por ello este Tribunal ha dicho siguiendo la doctrina iusadministrativista que "todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad" (ARCINIEGA, Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10").

2. Fallo de 16 de abril de 2003:

"La facultad normativa y reglamentaria ejercida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria carece de amparo en la facultad genérica de administrar sus bienes contenida en la Ley Orgánica del MIDA; y no puede ir en detrimento, hasta el punto de desconocer en su ejercicio, del principio de estricta legalidad, que constriñe a la función pública. Principio que fluye del artículo 18 constitucional, hoy potenciado y reforzado específicamente por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el procedimiento administrativo general.

Según este principio, los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que



49

sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente. La tésis incuestionable del apotegma positivizado es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que nuclea todo el ordenamiento, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho.

Como puede observarse, de los fallos transcritos, el principio de estricta legalidad obliga a que el ejercicio del poder público se realice acorde con la Constitución y la Ley, deber que no fue acatado por el Ministerio de Gobierno, al dictar el numeral 3 del artículo 37 del Decreto Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, "Que reglamenta a las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro cuya personería jurídica es reconocida por el Ministerio de Gobierno", impugnado a través de la presente acción de Nulidad.

Bajo este marco doctrinal y jurídico, luego de analizar los argumentos en que se sustenta la demanda, conjuntamente con el resto de la documentación que reposa en el expediente, esta Corporación de Justicia debe concluir que, al existir un grado de subordinación del Reglamento con respecto a la Ley, efectivamente, se ha dado un exceso en el ejercicio de las atribuciones fijadas al Órgano Ejecutivo, en este caso al Ministerio de Gobierno. Por lo que, le asiste razón a la parte actora, de ahí que lo procedente es, pues, declarar que es ilegal el numeral del artículo demandado.



VI. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el numeral 3, "**Certificación que acredite la Afiliación de la Fundación a la Fundación Ciudad del Saber**", contenido en el artículo 37 del Decreto

50

Ejecutivo No. 62 de 30 de marzo de 2017, "Que reglamenta a las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro cuya personería jurídica es reconocida por el Ministerio de Gobierno", publicado en la Gaceta Oficial No. 28249-A de 31 de marzo de 2017.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



María Cristina Chen Stanziola
MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

Carlos Alberto Vásquez Reyes
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

Katia Rosas
KATIA ROSAS
SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL

Panamá 26 de enero de 2021
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá
[Signature]
Secretaria (o)

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 23 DE octubre DE 2024

A LAS 8:25 DE LA mañana

A Presidencia de la Administración

[Signature]
Firma