

2 de enero de 1999

Demanda Contencioso  
Administrativa de  
Nulidad.

Concepto. Interpuesta por el Licenciado Gabriel Martínez, en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°44 de 4 de marzo de 1998, dictado por el Contralor General de la República.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348, numeral 1, del Código Judicial, actuamos en interés de la Ley.

I. La pretensión de la parte actora.

El demandante, en ejercicio de la acción popular, pide a su Digno Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el Decreto N°44 de 4 de marzo de 1998, dictado por el Contralor General de la República, por el cual se reglamenta la fianza aduanal a que se obligan los contribuyentes o ciudadanos del Estado cuando son emitidas por compañías aseguradoras.

II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

a. El artículo 1 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por la cual se regula la Contratación Pública, el cual señala lo siguiente:

¿Artículo 1: Ámbito de Aplicación.

La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realicen el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas,...¿.

A juicio del demandante, las fianzas que las normas fiscales exigen a los contribuyentes del Estado, no se constituyen para garantizar propuestas formuladas al Estado en un acto de selección de contratistas o para garantizar el cumplimiento y ejecución de un contrato celebrado con alguna entidad estatal. Por tal razón el acto impugnado, al invocar como fundamento legal de su expedición el artículo 1 de la Ley 56 de 1995, violó el mismo en forma directa.

b. También se considera infringido el artículo 111 de la Ley 56 de 1995, el cual reza así:

¿Artículo 111: Constitución de las Fianzas.

Las fianzas habrán de constituirse en efectivo, títulos de crédito del Estado, en fianzas emitidas por compañías de seguros, o mediante garantías bancarias o en cheques librados o certificados.

Las compañías de seguros y los bancos a que se refiere este artículo, deben tener solvencia reconocida por la Superintendencia de Seguros o por la Comisión Bancaria Nacional según sea el caso.

Con tal finalidad, dichas entidades remitirán anualmente, a la Contraloría General de la República, una lista de las compañías de seguros indicando en cada caso, el monto de las obligaciones que pueden garantizar tales compañías de seguros o bancos.

La Contraloría General de la República queda facultada para rechazar cualquier fianza que no represente una adecuada garantía de cumplimiento del contrato, así como para exigir la sustitución de garantías otorgadas por bancos o compañías de seguros que no se encuentren en capacidad económica comprobada de garantizar dichas obligaciones contractuales, por otras otorgadas por compañías de seguros o bancos que tengan la capacidad.

Las fianzas emitidas por las compañías de seguros deben ser constituidas de acuerdo con el modelo, reglamentado mediante decreto, expedido por la Contraloría General de la República.

En opinión del recurrente, es claro que la disposición legal arriba transcrita en modo alguno faculta a la Contraloría General para establecer parámetros, límites y condiciones que deben cumplir las fianzas aduanales que son emitidas a favor del Estado por las compañías de seguros, toda vez que dicha norma hace clara referencia a las fianzas dirigidas a los proponentes de un acto público o contratistas del Estado.

Por las razones indicadas, dice, el acto tachado de ilegal, al establecer condiciones y formalidades a las fianzas aduanales que emitan a favor del Estado las compañías de seguros, viola directamente el artículo 111 de la Ley 56 de 1995.

c. Por último se estima violado el artículo 2 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que en lo pertinente, señala lo que sigue:

¿Artículo 2...

Se excluye de acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades, cuya vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, a otros organismos oficiales.

Explicando el concepto de infracción, el actor expone que según lo dispuesto en la precitada norma jurídica de la Ley Orgánica de la Contraloría, la acción de dicha entidad queda excluida de las entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia de otra entidad del gobierno como, en el presente caso, lo son las compañías de seguro, las cuales de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 59 de 29 de julio de 1996, llevan a cabo sus actividades bajo la fiscalización y control de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Al establecer a través del acto impugnado, formalidades a las fianzas aduanales emitidas por las compañías de seguros, la Contraloría excede su radio de acción e invade el campo de competencia de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, violándose directamente el artículo 2 de la Ley 32 de 1984.

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera, que el Decreto N°44 de 4 de marzo de 1998, por el cual el Contralor General de la República reglamenta la fianza aduanal a que se obligan

los contribuyentes o ciudadanos del Estado cuando son emitidas por compañías aseguradoras, no es violatorio de los artículos 1 y 111 de la Ley 56 de 1995, 2 de la Ley 32 de 1984, ni de ninguna otra norma de carácter legal.

La Ley 32 de 1984, en su Título III, Funciones Generales, artículo 11, numeral 7, dispone es una atribución de la Contraloría General, establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas; por su parte, el Título IV, Funciones Especiales, Capítulo IV, del Control de Garantías, artículo 51, indica que la Contraloría General será depositaria y se pronunciará sobre la suficiencia de las garantías que se constituyen para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, conforme a lo establecido en la Ley.

Estos preceptos son conformes con lo previsto en el artículo 1095 del Código Fiscal, el cual señala que toda persona natural y jurídica que de acuerdo con ese Código o ley especial deba prestar fianza de cumplimiento, lo hará por la suma y en la forma prevista en la respectiva disposición legal y de acuerdo a reglamentación que establezca la Contraloría General de la República.

Las normas legales supracitadas, son el desarrollo legislativo del numeral 6, del artículo 276 de la Constitución Política, el cual estipula que es una función de la Contraloría General de la República, establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas.

Esta norma constitucional, claramente atribuye a la Contraloría General de la República, como organismo estatal independiente cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, potestad reglamentaria para dictar reglamentos sobre medidas para hacer efectivos créditos a favor del Estado.

La potestad reglamentaria de la Contraloría en materia de Control de Garantías ha sido reconocida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de febrero de 1993, en la cual se expresó lo siguiente:

¿En el caso que nos ocupa es evidente que la Constitución ha otorgado a la Contraloría General de la República la potestad reglamentaria, según se desprende claramente del numeral 2 del artículo 276 de aquélla que dispone que la Contraloría General puede regular todo los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la ley (potestad de expedir reglamentos de ejecución de una ley que verse sobre actos de manejo de bienes públicos) y también la faculta, en el numeral 6 del artículo 276, para establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que sean efectivos los créditos a favor de las entidades públicas (potestad para dictar reglamentos independientes sobre medidas para hacer efectivos créditos a favor del Estado).

Considera el Pleno que como la Contraloría General de la República tiene potestad reglamentaria, para expedir reglamentos de ejecución de leyes y reglamentos independientes, dentro de las materias a las que se refieren los numerales 2 y 6 del artículo 276 de la Constitución, el Contralor estaba facultado para expedir el Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, que reglamenta la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República. Por esta razón es evidente que no se han infringido los artículos 153, 276 ni 2 de la Constitución Nacional. (Las negritas son nuestras).

Por otra parte, y en el mismo Fallo arriba citado, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al reflexionar sobre los límites de la potestad reglamentaria, expresó lo siguiente:

¿La potestad reglamentaria 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. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo `la existencia de la potestad reglamentaria... es inversamente proporcional a la extensión de la ley¿ (Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 38).

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 dictados 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 Tenos, Madrid, 1989, págs. 241 y 242).¿

Como se desprende del pronunciamiento de la Corte, y contrario a lo que señala el recurrente, la Contraloría General de la República no ha excedido los límites de la potestad reglamentaria que la Constitución y la Ley le han otorgado.

Prohijando lo aseverado por el Subcontralor General de la República en el Informe de Conducta vertido, este Despacho considera que el acto atacado no faculta a la Contraloría para fiscalizar, regular y controlar las operaciones comerciales y prácticas profesionales de las empresas o entidades que tengan por objeto realizar operaciones de seguros y de fianzas, sino que busca simplificar y facilitar, mediante la reglamentación y adopción de modelos de fianzas, el proceso de control de la suficiencia de las Fianzas Aduanales emitidas por compañías aseguradoras, constituidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduanales.

Por último, debe destacarse que, según lo señala el artículo noveno del Decreto impugnado, los textos de los modelos de las fianzas aprobados fueron considerados y convenidos por una Comisión de Trabajo integrada por representantes autorizados de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Tesoro, por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, por la Asociación Panameña de Aseguradores y la Contraloría General de la República, lo que hace presumir que la legalidad de dicha reglamentación fue cuidadosamente estudiada por especialistas idóneos de cada una de dichas dependencias, previa a la entrada en vigencia de ésta.

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declaren que NO ES ILEGAL, el Decreto N°44 de 4 de marzo de 1998, dictado por el Contralor General de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General.

MATERIA

Contraloría General de la República - Potestad Reglamentaria  
Contraloría General de la República - Control de Garantías