

19 de agosto de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

Interpuesto por el Lcdo. **Gabriel Martínez** en su propio nombre y representación para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo del Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002, expedido por el **Contralor General de la República.**

Concepto.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante su Despacho, con la intención de darle formal contestación a la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, propuesta por el Licdo. **Gabriel Martínez** en su propio nombre y representación para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo del Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002, expedido por el **Contralor General de la República.**

I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho interviene en el proceso fundamentado en el artículo 5, numeral 3, de la Ley N°38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, según el cual a esta dependencia del Ministerio Público le corresponde la defensa de la legalidad.

II. Las pretensiones del demandante.

El demandante solicita a la Sala que se declaren nulos, por ilegales, los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y

octavo del Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002, expedido por el **Contralor General de la República**.

Este Despacho, observa que el demandante está asistido por la razón, motivo por el cual solicitamos a los Señores Magistrados se sirvan acceder a las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda.

III. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar se dice vulnerado el artículo 111 de la Ley 56 de 1995, que señala:

"Artículo 111. Constitución de las fianzas.

Las fianzas habrán de constituirse en efectivo, en 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 el caso.

Con tal finalidad, dichas entidades remitirán anualmente, a la Contraloría General de la República, una lista de las compañías de seguros y de los bancos que gocen de solvencia, 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." (Mediante sentencia de 11 de julio de 2001, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional el último párrafo de este artículo)

Concepto de la violación.

Al externar el concepto de la infracción, el demandante precisó que, de acuerdo a lo establecido en la norma citada, tanto la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, como la Superintendencia de Bancos enviarán **anualmente** a la Contraloría General de la República la lista de las Compañías de Seguros y Bancos indicando en cada caso **el monto de las obligaciones** que pueden garantizar esas Compañías de Seguros o Bancos.

Añade que, al establecerse en el artículo cuarto del Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002 emitido por el Contralor General de la República, que dicha dependencia podrá solicitar a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que dictaminen sobre el monto de las obligaciones contractuales que puede garantizar una Compañía de Seguros, se infringe directamente el párrafo tercero, del artículo 111 de la Ley 56 de 1995, ya que la referida norma de manera clara establece en qué momento las Superintendencias deben suministrar esa información a la Contraloría General de la República, no siendo facultad opcional de la referida dependencia sino una obligación legal de ambas Superintendencias.

Acota, además, "que de acuerdo con lo dispuesto en el quinto párrafo de la citada disposición legal, la facultad que dicha norma otorga a la Contraloría General es para

aprobar mediante Decreto los modelos de Fianzas. No obstante, lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo quinto y el artículo octavo del Decreto 90-LEG entra a reglamentar materias relacionadas con la fianza de propuesta, pago e incumplimiento contractual, que no se encuentran reguladas por la Ley 56 de 1995 ya fueron reglamentadas por el Decreto Ejecutivo N°18 de 1996, como lo son el saneamiento administrativo de los defectos de forma de una fianza de propuesta, los porcentajes de las fianzas de cumplimiento de contratos, las obligaciones de la empresa fiadora frente a la fianza de pago, cuando se dé la resolución de contratos por incumplimiento, en qué momento se entiende que hay incumplimiento contractual; violándose en forma directa el artículo 111 de la Ley 56 de 1995, por indebida aplicación, toda vez que la norma violada sólo permite a la Contraloría General de la República reglamentar mediante Decreto los "modelos de fianza." (Cfr. foja 40 del expediente judicial)

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho concuerda con el criterio esgrimido por el demandante, porque ciertamente el Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002 expedido por el Contralor General de la República contiene formalidades o exigencias que no están contenidas en la Ley.

Es cierto que el artículo cuarto del Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002 emitido por el Contralor General de la República dispone que dicha dependencia podrá solicitar a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros que dictaminen sobre el monto de las obligaciones contractuales que puede garantizar una Compañía de Seguros, lo que infringe directamente el párrafo tercero, del artículo 111 de la Ley

56 de 1995, ya que la referida norma de manera clara establece en qué momento las Superintendencias deben suministrar esa información a la Contraloría General de la República, no siendo facultad opcional de la referida dependencia sino una obligación legal de ambas Superintendencias.

Nótese que el Decreto acusado es de carácter reglamentario, mismo que no puede rebasar los límites de la Ley ni de la Potestad Reglamentaria que la Constitución Política le confiere al Órgano Ejecutivo.

De acuerdo con el artículo 179, numeral 14, de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República, en asocio con el Ministro del Ramo, expedir normas de carácter reglamentario, en desarrollo de disposiciones legales; ello supeditado al texto y al espíritu de la Ley.

La norma consagra lo que la doctrina constitucional suele denominar la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, que consiste en la facultad de expedir reglamentos con la finalidad de desarrollar los preceptos de la Ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución y dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacerlo, pueda el Órgano Ejecutivo modificar en ningún aspecto la ley así reglamentada.

Destacados autores como BIELSA nos dicen que la potestad reglamentaria consiste: "por una parte, en ordenar los principios de la ley en preceptos particulares más analíticos y precisos con referencia a la actividad administrativa, cuando ello es necesario o conveniente para la mejor o más oportuna aplicación de aquella; y por otra, en precisar, aclarar e interpretar -a los fines de su mejor comprensión y

aun vulgarización- el alcance de la ley, es decir, de sus principios más generales, proveer por normas específicas a la ejecución de sus mandatos, lo que hace en circulares e instrucciones." (Derecho Administrativo, Tomo I, página 306).

Cabe observar que la potestad reglamentaria que ejerce el Organo Ejecutivo es limitada, en virtud de la sumisión absoluta del reglamento a la Ley, en este sentido GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ nos dicen que el reglamento "no se produce más que en los ámbitos que la Ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la Ley allí donde está es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido." (Tratado de Derecho Administrativo I, quinta Edición, pág. 196).

Lo cierto es que, a juicio de la mas alta magistratura, el reglamento debe ser definido, a la vez, con un criterio de orden formal, lo que nos lleva a la conclusión que nos encontramos ante un acto administrativo de carácter ejecutorio; desde el punto de vista material, el reglamento se caracteriza por contener disposiciones generales e impersonales, que lo diferencian de los actos administrativos no reglamentarios, cuyas normas no se agotan con su ejecución.

La Corte explica que los reglamentos, por su relación con las leyes, son de tres clases, en nuestro sistema jurídico, y que son: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.

Los reglamentos de ejecución de leyes, son los que emanan del artículo 179, numeral 14, de la Carta Magna, cuyo texto ya citamos, y cuya misión es asegurar o facilitar el

cumplimiento o aplicación de las leyes, por tratarse de una acción realizada por la Administración Pública subordinada a la Ley y con límites propios, que tienen vedado modificar el texto o el espíritu de la ley que están reglamentando.

Asimismo, la segunda clase de reglamentos, son los denominados autónomos, en los que la Administración, directamente, interpreta y desarrolla el Estatuto Fundamental. Se trata de casos en los que el Ejecutivo regula materias que no han sido contempladas en las leyes; sin embargo, no puede tratarse de materias que le están reservadas directamente a la Ley. El Pleno cita como ejemplo del mismo, el Decreto Ejecutivo N°159 de 1941, relativo al "tránsito en el territorio de la República de Panamá".

En tercer lugar, se indican los reglamentos de necesidad o de urgencia, los que son emitidos por los gobiernos "de jure" y que abarcan materias reservadas a la legis. Estos reglamentos son excepcionales y, como su nombre lo indica, tienen su fundamento en la necesidad o urgencia, tendientes a tomar medidas en casos de calamidades o por motivos de interés público, siempre que el Parlamento esté en receso o no esté reunido, con la prerrogativa de este último Órgano del Estado, de confirmarlos o rechazarlos, posteriormente, por lo que -consecuentemente- se entienden derogados. (Cfr. Sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia fechada 29 de octubre de 1991. R.J. de octubre de 1991).

En cuanto a los límites de la potestad reglamentaria, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en esa misma Sentencia, expresó, en esencia, lo siguiente:

"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 detalle con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo 'la expresión de la potestad reglamentaria ...es inversamente proporcional a la extensión de la Ley' (Derecho Administrativo, novena edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 38).

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 respeto 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 del reglamento, entendiéndose que el mismo 'está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la administración tiene atribuidas en el concierto público. (Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, ob., 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 de octubre de 1991, pagina 145).

El precepto constitucional (artículo 179, numeral 14), dispone que la reglamentación de toda ley tiene que atenerse a su texto y a su espíritu, so pena de infringir no solamente la ley reglamentada, sino también la propia Constitución. Así Fernando Garrido Falla considera que: "los reglamentos no pueden derogar ni modificar el contenido de leyes formales, decretos leyes o legislativos, ni de otros reglamentos dictados por autoridad de mayor jerarquía"; "los reglamentos independientes o autónomos no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares"; "los reglamentos que en ejecución de una Ley anterior y en virtud de autorización expresa pueden limitar derechos a particulares no deben extenderse a materias distintas de la ley de autorización"; "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" (Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, págs. 241 y 242, citado en la Sentencia del Pleno de la Corte del 29 de octubre de 1991).

De acuerdo con nuestro Estatuto Fundamental y la Doctrina Administrativista, las leyes formales son aquellas que expide la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su potestad legislativa y, por su concreción y/o complejidad, requieren ser desarrolladas a través de Decretos que, de conformidad con el artículo constitucional invocado, deben ser expedidos por el máximo representante del Órgano Ejecutivo, con la participación del Ministro del ramo

respectivo; Decretos Reglamentarios éstos que son de ejecución y que poseen carácter general. (Cfr. Sentencia de 5 de mayo de 1993. Rivera y Rivera, en representación de Wellington Fung Low -vs- el Resuelto N°ALP-036-ADM de 4 de septiembre de 1991, "por medio del cual se establece el Servicio Internacional de Fumigación (SIF) y se desarrolla la Ley 51 de 2 de diciembre de 1977, que autoriza al Ministerio de Desarrollo Agropecuario para el cobro de tasas en concepto de fumigación e inspección de cuarentena y para la expedición y renovación de permisos de exportación, importación, tránsito o traslado de animales y de productos y subproductos de origen animal o vegetal").

La atribución conferida al Presidente de la República, en asocio con el Ministro del Ramo, en el artículo 179, numeral 14, de la Constitución Política, puede ser ejercida por otras instituciones estatales, como lo es la Contraloría General de la República, según se infiere en la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, fechada 11 de enero de 1999.

Queremos recordar que el párrafo quinto del artículo 111 de la Ley 56 de 1995 que dice: "*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.*", fue declarado inconstitucional, mediante Sentencia de 11 de julio de 2001 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia; siendo así, el artículo primero del Decreto impugnado es ilegal, porque el mismo dispone que las fianzas deben ajustarse al modelo aprobado por la Contraloría General de la República.

Por tanto, el Decreto número 90-LEG de 9 de abril de 2002 expedido por el Contralor General de la República (en ejercicio de la facultad consignada en el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política) **han rebasado los límites de la potestad reglamentaria al incluir requisitos que la Ley 56 de 1995** no contempla. Por consiguiente, sí se ha infringido el artículo 111 de la Ley 56 de 1995.

b. Igual criterio se aplica a lo esgrimido en torno al numeral 12, del artículo 17 de la Ley 56 de 1995 relativo al Principio de Economía y a la imposibilidad de las autoridades de exigir formalidades no establecidas en la Ley, por lo que evitaremos ser reiterativos y bajo los mismos argumentos manifestamos que sí se ha producido la infracción invocada.

c. También se dice vulnerado el artículo 16 de la Ley de Contratación Pública, que se refiere al Principio de Transparencia, el cual dispone, en el numeral 6, que las autoridades no actuarán en desviación de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para fines previstos en la Ley.

Con relación a dicha norma, el demandante plantea que la facultad de pedir a las Superintendencias dictamen sobre el monto de obligaciones contractuales que puede garantizar una Compañía de Seguros o entidad bancaria, en una forma distinta a la establecida en la Ley supone una desviación de poder.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de externar nuestro criterio en torno al planteamiento esgrimido por el demandante es preciso que nos remitamos al concepto de Desviación de Poder.

El control jurisdiccional sobre las facultades discrecionales del Órgano Ejecutivo se da a través de varios

mecanismos, dentro de los cuales destaca la figura de la desviación de poder.

“La desviación de poder”, nos dice el colombiano Orlando García-Herrero, “se da en dos supuestos: a) Cuando el agente obra con una finalidad distinta al interés público, y b) Cuando persigue un interés ajeno al que la ley le impone perseguir...” (Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial de la Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994, pág. 158).

En otro giro, el Doctor Libardo Rodríguez, colombiano, Catedrático de Derecho Administrativo, nos indica que la desviación de poder “...se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consiste; por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla o, como dice el art. 84 del Código Contencioso Administrativo, ‘con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.’ ...” (RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Editorial Temis, S.A., 9ª. Edición, Santa Fe de Bogotá, 1996, pág. 217).

En atención a las definiciones citadas, este Despacho considera que al emitirse el Decreto número 90-LEG de 2002 por parte de la Contraloría General de la República, la intención del Jefe de dicha institución era, sin lugar a dudas, ejercer la función fiscalizadora que la Constitución y la Ley le confieren y, por esa razón, consideró prudente incluir, en el texto del acto acusado, la emisión de dictámenes por parte de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros (a su requerimiento), como forma de verificar que

-efectivamente- las obligaciones que asumen las Compañías de Seguros y Reaseguros se ajustan a su capacidad económica.

La función fiscalizadora de la Contraloría General de la República ha sido reconocida por la jurisprudencia emanada de la Sala Contencioso Administrativa, en los siguientes términos:

"Pues bien, el artículo citado señala la misión de la Contraloría General de fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos públicos y bienes públicos, y además examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos, y para el efectivo cumplimiento de esta misión, se debe observar lo que dispone el artículo 11 de la misma excerta legal...

La Sala considera que la Contraloría General de la República para llevar a cabo su misión de fiscalización, regulación y control de los movimientos de los fondos y bienes públicos de la Nación, posee una serie de facultades otorgadas en los numerales 1, 2, y 4 del artículo citado.

El numeral 2 le permite a la Contraloría determinar los casos en que ejercerá el control previo y posterior de los fondos públicos, en el acto impugnado. Por lo tanto, el hecho de solicitar la contestación a una serie de interrogantes, no es otra cosa que ejercer este control posterior, el cual fue después de la licitación, con el fin de obtener un mejor criterio para el refrendo del contrato, y de esta manera reunir los elementos de juicio necesarios que le ayudaran con su misión.

Cabe señalar que esta Sala se ha pronunciado anteriormente respecto a las funciones fiscalizadoras de la Contraloría General de la República mediante petición de interpretación que le hiciera la Contraloría General de la Nación, para que se pronunciara prejudicialmente, lo cual hizo mediante sentencia del 8 de abril de 1992 de la siguiente manera:

'III. Los fundamentos constitucionales y legales del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República tiene como finalidad la protección del patrimonio del Estado y también persigue la correcta y legal utilización de los recursos públicos.

Este control se ha venido a ejercer acuciosamente con la restauración del Estado de Derecho en Panamá.

Vale la pena señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 276 de la Constitución, el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República se extiende a todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos'." (Sentencia fechada 15 de diciembre de 1998. Sala Tercera. Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Forense Endara & Marré, actuando en representación de **MOTORES COLPAN, S.A.**, para que se condene al Instituto de Recursos hidráulicos y Electrificación a pagarle la suma de B/.7,282,895.37 en concepto de reembolso de los gastos, en que el demandante alega haber incurrido y de indemnización por los supuestos datos y perjuicios causados a la demandante con motivo de la Licitación Pública No. 063-93."

Desde nuestra perspectiva, aún cuando la solicitud que puede efectuar el señor Contralor General de la República, con fundamento en el Decreto número 90-LEG de 2002, rebasa los límites de la potestad reglamentaria, la misma no es el producto de una desviación de poder, habida cuenta que el señor Contralor General de la República no ha actuado buscando una finalidad distinta al interés público ni ha

perseguido un interés ajeno al que la ley le impone perseguir.

Decimos esto, porque la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al definir cuándo nos encontramos ante un acto administrativo emitido con evidente desviación de poder; veamos:

"La Sala considera que las autoridades administrativas actúan con una finalidad ilegítima al expedir actos de su competencia, en concordancia con lo señalado por André De Laubadère (obra citada [André De Laubadère, Jean-Claude Venezia e Ives Gaudemet, Traité de Droit Administratif, Tomo I, Undécima Edición, Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1990], pág. 445), al menos en los siguientes casos:

1. Cuando el acto se expida obedeciendo a un móvil de tipo personal, como un interés privado o el espíritu de venganza.
2. Cuando el acto se expide por un móvil político ilegítimo como cuando se toma la decisión con el único objeto de perjudicar a un adversario político, y
3. Cuando el móvil del acto es el interés de un tercero, lo cual se produce cuando la decisión está dirigida a favorecer a un particular en detrimento de otro.

No hay que perder de vista que, como señala Carmen Chinchilla, profesora de Derecho Administrativo en la Universidad de Madrid, el vicio de los actos administrativos denominados desviación de poder 'surgió como una elaboración de la jurisprudencia para fiscalizar esa manifestación de la potestad administrativa -denominada discrecional- que venía escapando del control jurisdiccional.' ..." (La desviación de poder, Editorial Civitas, Madrid, 1989, pág. 58) (Sentencia fechada 17 de agosto de 1992. Sala Tercera. Contratos Administrativos No. 87 (123) 157 de 27 de enero de 1988 y 88 (123) 100 de 30 de enero de 1989 celebrados entre la Lotería Nacional de Beneficencia, por una parte, y los señores **JORGE Y TOMAS GABRIEL ALTAMIRANO MANTOVANI** por la otra.

Registro Judicial de agosto de 1992,
página 77)

En efecto, tal como lo señalamos en párrafos anteriores, lo dispuesto en el Decreto número 90-LEG de 2002 emitido por el Contralor General de la República no se redactó con fundamento en la desviación de poder; máxime cuando no se han dado los supuestos descritos por la doctrina y la jurisprudencia para que se configure la desviación de poder invocada; por consiguiente, no se ha producido la infracción del artículo 16 de la Ley 56 de 1995.

d. En cuarto lugar, se dicen transgredidos los artículos 23 y 24 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, relativos a las pólizas de seguros, las cuales requieren autorización previa de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros antes de ser comercializadas y ceñirse a las normas del Código de Comercio; sin perjuicio de cumplir con los requisitos en ellos señalados.

El demandante considera que el Decreto número 90-LEG de 2002 expedido por el **Contralor General de la República** infringe el artículo 23 de la Ley 59 de 1996, porque la Ley 59 de 29 de julio de 1996 es una Ley posterior y especial que regula las actividades de las Compañías de Seguro y Reaseguros que se dedican a la emisión de pólizas y fianzas en los Ramos de Vida, Generales y Fianzas; y que el artículo 23 contiene los modelos de póliza, entre las que se incluyen a las fianzas, que requieren aprobación previa de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros antes de ser comercializadas.

Desde su óptica, el establecer el artículo primero (acusado de ilegal) que la Contraloría General de la República que las fianzas deben ajustarse al modelo aprobado

por la Contraloría General de la República se viola el artículo 23 de la Ley N°59 de 1996.

Lo propio se señala con relación al artículo 24 de la Ley 59 de 1996, porque en el mismo se establece cuál debe ser el contenido de las fianzas; aspecto éste que pretende regular el artículo sexto del Decreto número 90-LEG de 2002 expedido por el Contralor General de la República.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho concuerda con lo manifestado por el demandante, porque -ciertamente- el artículo sexto del Decreto número 90-LEG de 2002 expedido por el **Contralor General de la República** contiene una serie de requisitos que deben contener las fianzas, algunos de los cuales no están contenidos en el artículo 24 de la Ley 59 de 1996, por lo que se rebasa la potestad reglamentaria concedida al Órgano Ejecutivo por la Constitución Política, en el artículo 179, numeral 14, porque contiene requisitos adicionales a los establecidos en la Ley.

En cuanto al artículo 23 de la Ley 59 de 1996 relativo a la autorización previa de la Superintendencia de los modelos de póliza, el mismo es vulnerado por el artículo primero del Decreto impugnado porque el mismo exige que se ajuste al modelo de la Contraloría. No obstante, reiteramos que el párrafo quinto del artículo 111 de la Ley 56 de 1995 fue declarado inconstitucional.

Por consiguiente, sí se han infringido los artículos 23 y 24 de la Ley 59 de 1996.

d. Finalmente, se dice vulnerado el artículo 2 de la Ley 32 de 1984, en su párrafo segundo, que se refiere a aquellas instituciones que se excluyen de la acción de la Contraloría.

Sobre ese particular reiteramos que la facultad de fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República se extiende a todas aquellas instituciones que de una u otra forma manejan fondos públicos y ello ha sido reconocido por la jurisprudencia emanada de nuestro más alto Tribunal de Justicia.

Por todas las consideraciones expuestas, este Despacho reitera su solicitud a los Señores Magistrados, para que sean acogidas las pretensiones del demandante, porque las mismas están debidamente fundadas en el ordenamiento jurídico patrio.

Pruebas: Aceptamos la aducida por el demandante.

Derecho: Aceptamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General