

ENTRADA N° 648642020

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR **CARLOS BARSALLO**, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA FRASE “EN CASO DE NO CUMPLIR, EL SUJETO REGULADO DEBERÁ EXPLICAR LAS RAZONES DEL NO CUMPLIMIENTO”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO EJECUTIVO N° 241-A DE 11 DE JULIO DE 2018, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Doctor **CARLOS BARSALLO**, quien actúa en su propio nombre y representación, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la frase “en caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento”, contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Como se indicara en el párrafo anterior, la frase impugnada se encuentra contenida en el Decreto Ejecutivo N° 241-A de 2018, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se reglamenta la Ley N° 56 de 11 de julio de 2017, que establece el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones de entes públicos y privados del país. En ese sentido, la disposición reglamentaria indica lo siguiente:

“Artículo 8. Los Entes de Fiscalización Financiera establecerán en sus normas de gobierno corporativo, buenas prácticas relacionadas a la escogencia de los miembros de las juntas directivas de los sujetos regulados por estos, en base a criterios de equidad de género, así como profesionalidad, mérito, experiencia y conforme a las normas de cada sector.

Para tales efectos, el seguimiento por parte de los Entes de Fiscalización Financiera en relación a la obligación establecida en la Ley 56 de 2017, se dará a través de cuestionarios de cumplimiento. **En caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento.** Esta información será actualizada anualmente.

Los Entes de Fiscalización Financiera publicarán dichos informes o cuestionarios en cuanto al cumplimiento de los sujetos regulados, o sus resultados, en sus páginas web y otros medios". (lo resaltado es la frase acusada)

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

Como se señaló con anterioridad, la pretensión formulada en la Demanda por la parte actora, consiste en que se declare nula, por ilegal, la frase “en caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento”, comprendida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese sentido, la parte demandante estima infringidos los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 56 de 11 de julio de 2017, que establece el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones de entes públicos y privados del país.

En primer término, el accionante considera violado –por omisión-, el artículo 1 de la mencionada Ley N° 56 de 2017, por considerar que, la frase reglamentaria acusada no respeta ni protege el derecho de las mujeres al acceso y participación activa en la toma de decisiones, en determinados entes privados del país.

En segundo lugar, la parte actora denuncia como infringido el artículo 2 de la referida Ley N° 56 de 2017, que establece el porcentaje mínimo de participación de mujeres en las instituciones del Estado, así como en las empresas de capital mixto. En ese sentido, considera que, exigir a los sujetos regulados explicar las razones del no cumplimiento (como lo señala la frase demandada), bastaría para que ciertos entes privados no tuviesen que designar

en su Junta Directiva, como mínimo, un treinta por ciento (30%) de mujeres en la totalidad de sus cargos.

Por otro lado, el actor estima vulnerado el artículo 3 de la Ley N° 56 de 2017, que se refiere a las etapas de aplicación de dicho Cuerpo Legal, al señalar que, al exigir que el sujeto regulado explique las razones del no cumplimiento, la mencionada disposición legal quedaría sin fecha efectiva y real de cumplimiento, pues sería suficiente con que los sujetos supervisados explicaran –de forma periódica- al Ente Regulador, las razones que estimen suficientes para no cumplir con la Ley.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

De la Demanda instaurada se corrió traslado al Ministro de Economía y Finanzas, para que rindiera un Informe Explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota N° MEF-2020-46393 de 13 de octubre de 2020, que consta de fojas a 30 a 31 del Expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“PRIMERO: La Ley 56 de 11 de julio de 2017 “Que establece la participación de las mujeres en las juntas directivas estatales”, tiene como finalidad establecer el derecho de las mujeres al acceso y la participación activa en la toma de decisiones de entes pública (sic) y privados del País, tanto en instituciones del Gobierno Central, descentralizadas, empresas públicas, intermediarios financieros y aquellas reguladas por estos que tengan en su estructura organizacional una junta directiva, un consejo de administración u organismos similares.

SEGUNDO: En el marco del ejercicio de la función constitucional contemplada en el numeral 14 del artículo 183 de nuestra carta magna, se confecciona el Decreto Ejecutivo Núm. 241-A de 11 de julio de 2018, con la finalidad de reglamentar la Ley 56 de 11 de julio de 2017, así como su marco de aplicación.

TERCERO: La frase acusada de ilegal por el demandante ‘**En caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento**’, correspondiente al artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, no es contraria al espíritu de la Ley 56 de 11 de julio de 2017. 2017-10724 17 de marzo de 2017.B (sic)

Bajo este panorama, es preciso señalar el contenido del párrafo final del artículo 3 de la Ley 56 de 11 de julio de 2017, el cual es del tenor siguiente:

‘... Parágrafo: **La presente Ley no afectará la composición actual de las juntas directivas señaladas en el artículo anterior que hayan sido previamente designadas**, ni los derechos de sus miembros. **Su aplicación comenzará a regir en aquellas en las que se realicen nuevos nombramientos a partir de su vigencia, de conformidad con lo previsto en este artículo**’.

Como se aprecia de la norma citada, es posible que entidades públicas o privadas, incluyendo los sujetos regulados por los entes de Fiscalización Financiera con juntas directivas u organismo (sic) de toma de decisiones similares, al momento de su evaluación no cumplan con la conformación de sus órganos en cuanto al porcentaje establecido en la Ley 56 de 2017, por el hecho de haber nombrado ya a los miembros de estos, siendo exigible su cumplimiento al momento de la elección de nuevos miembros.

CUARTO: Lo señalado en el párrafo anterior, no resulta en un cumplimiento discrecional de la Ley, ni exime a los obligados por ésta de sus obligaciones como lo indica el demandante en su libelo, por el contrario, representa un mecanismo de supervisión, en el cual se puede presentar que uno de los sujetos regulados se encuentre dentro de las excepciones contempladas en el artículo 3 de la Ley 56 de 2017 y por ende su incumplimiento esté justificado. Por tanto, el concepto de la violación planteado por la parte actora no recae en ningún vicio de ilegalidad, por lo que se (sic) no ha materializado un exacerbado ejercicio de la potestad reglamentaria comprendida en el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá, indique que el acto administrativo atacado transgrede el imperio de la legalidad, mediante la vulneración de la Ley 56 de 11 de julio de 2017.

En este sentido, el hecho de que el sujeto regulado explique su no cumplimiento, no valida su omisión, ni constituye un eximente de sujeto obligado, sino que, conforme a las reglas del Debido Proceso, le permite demostrar que éste obedece a una de las causas de justificación referidas en líneas superiores, lo cual no es contrario a lo establecido en la Ley 56 de 11 de julio de 2017 ...”. (lo resaltado es del Ministerio de Economía y Finanzas)

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1399 de 4 de diciembre de 2020, visible de fojas 32 a 44 del Expediente, el representante del Ministerio Público solicita a la Sala que no acceda a las pretensiones del demandante, y en consecuencia, se declare que no es ilegal la frase impugnada, contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

A su criterio, la actuación demandada constituye un Reglamento de Ejecución, sustentado expresamente en el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política, y en ese sentido, la misma no pretende eximir o relevar a

los sujetos regulados del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 56 de 11 de julio de 2017, y su reglamentación; y, por el contrario, busca que las entidades privadas –en el marco de sus políticas y manuales-, expliquen las razones por las cuales la designación y participación de mujeres en sus Juntas Directivas, no se ha ajustado al porcentaje mínimo establecido.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites que corresponden a este tipo de Proceso, procede la Sala a decidir el fondo de la pretensión planteada por el demandante.

COMPETENCIA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la Acción Contencioso-Administrativa de Nulidad promovida por el Doctor **CARLOS BARSALLO**, en su propio nombre y representación, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42a de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural, que comparece en defensa del interés general en contra de la frase “en caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento”, contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, circunstancia que lo legitima para promover la Acción examinada.

Por su lado, el Ministerio de Economía y Finanzas es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón

por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente Proceso Contencioso-Administrativo de Nulidad.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la disconformidad del recurrente radica en una frase de la reglamentación de la Ley N° 56 de 2017, que establece la participación de las mujeres en las Juntas Directivas estatales, que fuere dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

En primer lugar, para una mejor comprensión del tema examinado, es conveniente transcribir el contenido del acto acusado, cuya parte medular indica lo siguiente:

“Artículo 8. Los Entes de Fiscalización Financiera establecerán en sus normas de gobierno corporativo, buenas prácticas relacionadas a la escogencia de los miembros de las juntas directivas de los sujetos regulados por estos, en base a criterios de equidad de género, así como profesionalidad, mérito, experiencia y conforme a las normas de cada sector.

Para tales efectos, el seguimiento por parte de los Entes de Fiscalización Financiera en relación a la obligación establecida en la Ley 56 de 2017, se dará a través de cuestionarios de cumplimiento. **En caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento.** Esta información será actualizada anualmente.

Los Entes de Fiscalización Financiera publicarán dichos informes o cuestionarios en cuanto al cumplimiento de los sujetos regulados, o sus resultados, en sus páginas web y otros medios”. (lo resaltado es la frase impugnada)

Ahora bien, el demandante plantea que con el acto administrativo atacado, el Ministerio de Economía y Finanzas establece una opción a cierto tipo de sujetos regulados, para no cumplir con las exigencias de la Ley N° 56 de 2017, pues les permite dar una explicación de las razones por las cuales no cumplen con las designaciones de mujeres en sus Juntas Directivas.

Una vez conocidos los antecedentes que giran en torno a la expedición del acto administrativo atacado, así como de las constancias que reposan en el Expediente, procede la Sala a emitir sus consideraciones, con motivo de la

Acción Contencioso-Administrativa de Nulidad promovida por el Doctor **CARLOS BARSALLO**, en su propio nombre y representación.

En primer término, debe resaltarse que la parte actora denuncia la vulneración de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 56 de 11 de julio de 2017, que establece el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones de entes públicos y privados del país.

En ese sentido, toda vez que las disposiciones legales mencionadas señalan en términos generales el mismo contenido (al referirse a la obligación de las instituciones del Gobierno Central, descentralizadas, empresas públicas, intermediarios financieros y los regulados por éstos, de designar en sus Juntas Directivas -como mínimo-, un treinta por ciento (30%) de mujeres en la totalidad de sus cargos; así como la aplicación en el tiempo de la referida Ley, en tres (3) etapas: una primera etapa (al año de su sanción) con diez por ciento (10%) de participación de mujeres en las Juntas Directivas; una segunda etapa (al segundo año de vigencia de la Ley) con veinte por ciento (20%) de participación de mujeres; y, la tercera etapa (al tercer año de su sanción) con treinta por ciento (30%) de participación de mujeres en las Juntas Directivas), y como quiera que el concepto de infracción planteado por la parte demandante es el mismo para los artículos 1, 2 y 3 de la referida Ley N° 56 de 2017, esta Superioridad examinará dichas normativas de forma conjunta.

Así, esta Superioridad observa que el recurrente, básicamente señala que la frase reglamentaria autoriza a los sujetos regulados explicar (de manera periódica), sus razones para no cumplir con la designación en sus Juntas Directivas, como mínimo, de un treinta por ciento (30%) de mujeres en la totalidad de sus cargos, lo que permitiría que la obligación gradual de porcentajes a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 56 de 2017, quede sin fecha efectiva y real de cumplimiento.

De esta forma, esta Corporación de Justicia advierte que el Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, emitido por el Ministerio de Economía

y Finanzas, es producto del ejercicio de la potestad reglamentaria en nuestro país, concedida al Órgano Ejecutivo, derivada expresamente del contenido del numeral 14 del artículo 184 de la Carta Magna, que dispone que son atribuciones del Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, desarrollar las leyes a fin de facilitar su ejecución, “sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu”.

Como lo ha reconocido la Jurisprudencia de la Sala Tercera, el ejercicio de esa facultad de expedir normas reglamentarias, se fundamenta en “la autonomía de que gozan las entidades públicas autónomas y sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan”.¹

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Economía y Finanzas tiene poder para reglamentar, dictar normas, organizar, a fin ejercer el control, seguimiento y resguardo de las facultades que le han sido conferidas por Ley; y, en ese sentido, esta Superioridad no observa que del texto del acto administrativo impugnado, ni de los escasos elementos probatorios que han sido aportados al Proceso, tanto por la Autoridad demandada, como por la propia parte actora, se desprenda que se haya excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria, y por el contrario, el Ministerio de Economía y Finanzas actuó dentro del marco de sus facultades legales, pues, la frase acusada –tal como se encuentra redactada– no exime al sujeto regulado de cumplir con lo establecido en la Ley que reglamenta, en lo que se refiere al derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones de entes públicos y privados del país.

En este sentido, debe resaltarse, como bien lo indica la propia Ley N° 56 de 2017, que existen entes públicos y privados del país, que al momento de ser promulgado el referido Cuerpo Legal, ya mantenían nombramientos

¹ **Resolución de 21 de marzo de 2002** dictada dentro de la Demanda Contenciosa-Administrativa de Nulidad interpuesta por **JOSÉ BENJAMÍN QUINTERO**, a través de apoderado judicial, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 34-2000 D.G. de 24 de mayo de 2000, expedida por el Instituto Nacional de Deportes.

perfeccionados en sus respectivas Juntas Directivas u Organismos de Administración, por lo que mal podrían realizarse designaciones nuevas hasta que no venzan los nombramientos de miembros ya en funciones, circunstancia que contempla el propio Parágrafo del artículo 3 de la Ley N° 56 de 2017, que señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 3. Esta Ley se aplicará en diferentes etapas, así:

1. La primera etapa se aplicará al cumplimiento de un año de su sanción, obligará que las juntas directivas del Estado señaladas en el artículo anterior cuenten, al menos, con 10% de participación de mujeres en sus juntas directivas.

2. La segunda etapa se aplicará a los dos años de su vigencia, obligará que las juntas directivas previstas en el artículo anterior cuenten, al menos, con 20% de participación de mujeres en sus juntas directivas.

3. La tercera etapa se aplicará a los tres años de su vigencia, obligará que la totalidad de las juntas directivas previstas en el artículo anterior cuenten, al menos, con 30% de participación de mujeres en sus juntas directivas.

Parágrafo: La presente Ley no afectará la composición actual de las juntas directivas señaladas en el artículo anterior que hayan sido previamente designadas, ni los derechos de sus miembros. Su aplicación comenzará a regir en aquellas en las que se realicen nuevos nombramientos a partir de su vigencia, de conformidad con lo previsto en este artículo”. (lo resaltado es de la Sala Tercera)

En ese sentido, la frase reglamentaria persigue que los sujetos regulados (representados por las entidades del sector privado, en base al artículo 1 de la Ley N° 56 de 2017), brinden o expliquen sus razones para no cumplir con la designación en sus Juntas Directivas, como mínimo, de un treinta por ciento (30%) de mujeres en la totalidad de sus cargos –que podrían quedar incluso comprendidas en la aplicación en el tiempo de la normativa legal citada en el párrafo anterior-, como es el caso de la vigencia de nombramientos de miembros de las Juntas Directivas, previos a la eficacia jurídica de la Ley N° 56 de 2017.

En este punto, es necesario indicar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el **Principio de Presunción de Legalidad** de los actos administrativos, lo cual significa no sólo que éstos se consideran ajustados al mismo, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente. De esta forma,

como bien lo indica el tratadista colombiano **Jaime Orlando Santofimio Gamboa**, “la presunción de legalidad no es absoluta y admite prueba en contrario. Es por naturaleza revisable”.²

En virtud de lo anterior, y en atención a las constancias procesales que reposan en el Expediente, el Tribunal concluye que la actuación demandada se ajusta a Derecho, y como quiera que la parte actora no ha probado las infracciones imputadas al acto impugnado, se hace necesario declarar su legalidad.

Por lo antes 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 NO ES ILEGAL** la frase “en caso de no cumplir, el sujeto regulado deberá explicar las razones del no cumplimiento”, contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO**

CON SALVAMENTO DE VOTO

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**

² SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Cuarta Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, página 55.