

Panamá, 20 de febrero de 1997.

Su Excelencia
Doctor Pablo Antonio Thalassinos
Ministro de Educación.
E. S. D.

Señor Ministro:

Con agrado le brindamos nuestro parecer jurídico respecto de la situación planteada en su Nota identificada DNAL/ 104-53, de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y siete.

En esta comunicación usted nos refiere al caso de los Representantes de Corregimiento que, antes de la vigencia del Decreto-Ley 19 de veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, tenían derecho de acogerse a licencias con sueldo, durante el periodo político para el cual fueran electos. A su juicio el panorama jurídico se cieme confuso desde que, por vía de un pronunciamiento judicial, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declara la Inconstitucionalidad de ese Decreto con valor de Ley.

1.- El Interrogante.

Así las cosas usted nos pregunta si *"¿a los Representantes de Corregimiento que se le concedió licencia sin sueldo, cuando estaba el Decreto-Ley 19 de 21 de noviembre de 1989, por declararse inconstitucional dicho decreto, se le deben reconocer estas licencias como licencias con sueldo, durante el periodo comprendido de 1989 a 1991?(sic)"*

2. Criterio de la Asesoría Legal.

Igualmente desprendido de su Nota anteresañada, se reproduce el criterio de la Asesoría Legal del "Ministerio de Educación", el cual a nuestro criterio se ajusta a Derecho.

Ciertamente, los abogados del Ministerio de Educación, fundándose en lo establecido en el artículo 2564 del Código Judicial, afirman que, "no se puede reconocer licencias con sueldos, del periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 1989, fecha en que fue promulgado el Decreto Ley 19 de 1989, y el 17 de junio de 1991, cuando fue declarado inconstitucional por la Honorable Corte Suprema de Justicia". Es decir, para la Asesoría

Legal de su Ministerio, al no tener los Fallos de la Corte Suprema de Justicia, efectos retroactivos; no se le podría conceder licencia con sueldo a los sujetos que antes de la declaratoria, no lo tenían.

3.- Nuestra Opinión

Es de suyo señalar que, la licencia con sueldo si bien es una ayuda económica adicional, a favor de contados funcionarios; ella sólo puede ser disfrutada por expreso mandato legal.

En relación al disfrute de este excepcional derecho, los Representantes de Corregimiento, son uno de esos raros casos. Esto por virtud de lo dispuesto en el artículo nueve (9) de la Ley 105 de mil novecientos setenta y tres (1973), "Por la cual se desarrollan los artículos 224 y 225 de la Constitución Política, y se organizan las Juntas Comunales y se señalan sus funciones"; reformada por la Ley 53 de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), en donde se establece:

"Durante el término de los cinco (5) años para el cual fueron electos, los Representantes de Corregimiento que laboren en Entidades del Estado gozarán de licencias con sueldo. El tiempo de licencia será reconocido para efectos de jubilación, sobresueldos, vacaciones, aumentos de salario, décimo tercer mes y cualquier otro derecho de prestación que tengan los servidores públicos".

En mil novecientos ochenta y nueve (1989), la Norma reproducida fue suspendida en sus efectos, por medio del Decreto Ley No. 19 de 21 de noviembre de aquel año. Específicamente en el artículo primero de ese Decreto con valor de Ley, se dijo:

"Se suspenden indefinidamente los efectos del artículo 9 de la Ley No. 105 de 8 de octubre de 1973, subrogado por el artículo 7 de la Ley No. 53, de 12 de diciembre de 1984".

En los primeros meses del año mil novecientos noventa (1990), fueron proclamados e investidas la nuevas autoridades municipales electas en los comicios electorales celebrados el siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Como quiera que en esas fechas se encontraba vigente el Decreto Ley No. 19 de mil novecientos ochenta y nueve, los Representantes de Corregimiento electos, que además eran educadores, se vieron obligados a acogerse a licencias sin sueldo, otros renunciaron a sus cargos públicos no electivos o bien prefirieron laborar "AD HONOREM", es decir, sin recibir retribución económica adicional.

Luego de estos hechos, se produjo una Acción de Inconstitucionalidad formulada por el Licenciado ALBERTO GUERRA POMBAR, actuando en su propio nombre, la cual tuvo como corolario el Fallo de diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991),

por via del cual la Corte Plena decidió que el tantas veces mentado Decreto Ley No.19, era lesionante del orden constitucional.

Con esta declaratoria, quedó eliminada o anulada la suspensión que pesaba sobre la vigencia del artículo 9 de la Ley 105 de 1973, subrogado por el artículo 7 de la Ley 53 de 1984. De modo pues que, los Representantes de Corregimiento pudieron nuevamente gozar de los beneficios de licencias con sueldo, durante el periodo que representaban a sus comunidades locales.

No obstante esto, los efectos de la prementada declaratoria de inconstitucionalidad **no da lugar al pago de las prestaciones económicas denominadas licencias con sueldo que, se hubieron causado de no haberse producido la referida suspensión.** Esto por una razón demasiado elemental: la declaratoria de inconstitucionalidad de una excerta legal, sólo produce consecuencias jurídicas para el futuro, o sea, desde su estado de firmeza o cosa juzgada. Esto lo tiene dicho la propia Corte Suprema de Justicia en Pleno, en múltiple e inveterada jurisprudencia. A modo referencial, nos permitimos reproducir sólo uno de esos Fallos. Veamos:

.....
La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos. Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales, (Salvo los fallos de la Corte Suprema o de sus Salas) que normalmente se agotan con la ejecución de los mismos y no continúan rigiendo, como es el caso de las normas legales que mantienen su vigencia hasta que sean derogadas por los diferentes medios que la Constitución consagra.

Si se permite que un acto jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional.

Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacia el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente, inocua. Lo que realmente ocurre es que el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal produce una derogatoria por mandato

constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución, y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma legal es inconstitucional la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el artículo 211 de la Constitución Nacional.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una Nulidad Constitucional, como consecuencia de la **violación de normas constitucionales** por un acto jurisdiccional.

La doctrina constitucional panameña refiriéndose a los efectos ex-nunc y ex-tunc de las normas legales y las sentencias declaradas inconstitucionales, ha expresado lo siguiente:

‘La sentencia en materia constitucional no tiene efecto retroactivo con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, pues ex-nunc. No incide, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquiridos de acuerdo con la misma.’ (Lo subrayado ahora es de la Corte). (Sentencia de 3 de agosto de 1990). “

En este orden conceptual, sería prudente también tener presente el pensamiento del Maestro y Ex-magistrado de la Corte Suprema de Justicia, LUIS CARLOS REYES, en el siguiente sentido:

“La jurisprudencia dominante de la Corte Suprema de Justicia sienta el criterio de los efectos futuros de la sentencia. Es decir, no le concede efectos retroactivos al fallo.

No obstante lo anterior, existen algunas decisiones de la Corte, en ejercicio del control constitucional, que expresamente han declarado la inconstitucionalidad demandada con efectos retroactivos, dando para ello razones especiales.

(...)

Pero debemos reconocer que la regla jurisprudencial ha sido el efecto irretroactivo, o ex nunc, por el cual incluso se ha

pronunciado nuestro legislador en el artículo 2564 del Código Judicial, al disponer:

“Artículo 2564: Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas y obligatorias y **no tienen efectos retroactivos.** (Subraya el autor)

Cabe señalar, no obstante, que la parte final (subrayada) del artículo 2564 del Código Judicial, fue acusada de inconstitucional por el señor Daniel Ciniglio Abadía, a través del Licenciado Hernán Bonbilla Guerra, mas la propia Corte Suprema que con criterio contrario a la disposición legal impugnada otorgó efectos retroactivos a su sentencia de 3 de agosto de 1990, sorprendentemente negó la demanda de inconstitucionalidad de la frase final del Artículo 2564, en sentencia de 4 de junio de 1991, publicada en el Registro Judicial de junio de 1991, páginas 15 a 21. En consecuencia, la Corte aparentemente se ha atribuido la facultad de determinar selectivamente el efecto temporal de la sentencia, esto es, de manera distinta a lo dispuesto por el legislador.

Por consiguiente, se puede concluir que, en cuanto a efectos temporales, la irretroactividad de la sentencia es la regla la cual además tiene respaldo en el Artículo 2564 del Código Judicial pero que existen casos aislados, remotos y recientes, donde la Corte razonadamente ha concedido efectos retroactivos a la sentencia.”

De este planteamiento doctrinal surge la duda de si el Fallo de diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), en algún momento dejó la puerta abierta a pensar que sus consecuencias serian hacia el pasado o retroactivamente, o sea, desde entonces (Ex Tunc).

Sobre esta duda, el estudio del premencionado Fallo nos lleva a negar tal posibilidad; Ciertamente, de la atenta lectura de aquel pronunciamiento judicial, no vemos que, en modo alguno, la Corte haya querido que su Sentencia tuviera efectos “Ex Tunc”, o sea efectos desde el pasado. Es decir, el Fallo de inconstitucionalidad “IN COMENTO” no pretendió tener efectos desde el veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, hasta el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno, periodo durante el cual estaba vigente el Decreto de Guerra No. 19 de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Ante esto, la conclusión obligada es la de que, ese año y siete meses durante el cual estuvo rigiendo el Decreto Ley No. 19, y que en razón de éste, los Representantes de Corregimiento no percibieron licencias con sueldo por parte del “Ministerio de Educación”, por ser además educadores; no deba ser pagado, hoy en día.

Y es que si vemos con detenimiento, durante ese periodo de menos de dos años, aquel Decreto con valor de Ley estaba revestido de la presunción de legalidad y aún de constitucionalidad, motivo por el cual, los actos acaecidos bajo su normatibidad son perfectamente válidos y exigibles hoy en día.

En otro giro, debemos tener en cuenta además que, por regla general los servidores públicos no podemos percibir dos o más remuneraciones pagadas por el Estado, ni desempeñar, en forma simultánea una o varias funciones públicas y/o privadas; **salvo los casos especialmente previstos expresamente por la ley formal.** (Ver. el artículo 298 de la Carta Política).

Consecuencialmente, no debe reconocérsele pagos adicionales a los Representantes de Corregimiento, correspondientes al periodo anteriormente aludido, teniendo por basamento un supuesto efecto retroactivo de los Fallos de Inconstitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia. Esto habida cuenta de que, esos pronunciamientos no tiene tal efecto, y de que, a la fecha de la causación del Fallo, no estaba vigente la norma legal que autorizaba el pago de licencias con sueldo, esto es el artículo 9 de la Ley 105 de 1973. Es más de hacerse o haberse hecho tales reconocimientos, ello debe acarrear responsabilidad administrativa y penal, a los funcionarios que autoricen o hayan autorizado tales pagos.

Con la pretensión de haber podido colaborar con su despacho, quedamos de usted, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/hf.