

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1483

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de octubre de 2021

Proceso de
Inconstitucionalidad.

El Licenciado **Roberto Ruiz Díaz**, actuando en su propio nombre y representación, promueve una acción de inconstitucionalidad en contra de las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que descentraliza la Administración Pública.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Las palabras acusadas de inconstitucionales.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el Licenciado **Roberto Ruiz Díaz**, actuando en su propio nombre y representación promueve una acción de inconstitucionalidad en contra de las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que descentraliza la Administración Pública, que a la letra dicen:

"Artículo 72. El Representante de Corregimiento y su suplente electos gozarán de licencia **con sueldo** en el cargo público, no podrán ser despedidos y el tiempo de licencia le será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio. En el caso de laborar en la empresa privada gozarán de licencia." (Las palabras en negrita son las acusadas de inconstitucionalidad) (Gaceta Oficial 26,314 de 30 de junio de 2009).

"Artículo 83. El Alcalde y el Vicealcalde electos gozarán de licencia **con sueldo** en el cargo público. No podrán ser despedidos y el tiempo de licencia les será reconocido para jubilación, sobresueldo o cualquier otro beneficio. En el caso de laborar en la empresa privada gozarán de

licencia.” (Lo destacado es lo acusado de inconstitucionalidad) (Gaceta Oficial 26,314 de 30 de junio de 2009).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El accionante manifiesta que las palabras indicadas vulneran las siguientes normas constitucionales:

A. El artículo 17, que establece los fines para los que fueron instituidas las autoridades de la República (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial);

B. El artículo 19, que señala que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial);

C. El artículo 302, que indica que los deberes y los derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinadas por la Ley (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial); y

D. El artículo 303, que preceptúa que los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

III. Concepto de la violación planteado por el activador judicial.

El demandante estima que las palabras “...con sueldo...” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, vulneran el artículo 17 del Estatuto Fundamental, porque contemplan situaciones no enmarcadas en la Constitución Política para referirse al derecho que tiene el servidor público que es electo popularmente para seguir recibiendo su salario íntegro sin siquiera trabajarlo, ya sea simultáneamente o en horario diferente, pues afirma que por el hecho de ser elegido eso le da tal prerrogativa (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Según lo dicho por el recurrente, la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado en el sentido que se deben revisar las normas constitucionales a efectos de evitar perjuicios a otras personas, puesto que en la norma acusada se observa una exclusión en su aplicación, para quien sale electo popularmente, pero no labora en el sector público, solo en el privado (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese contexto, añade que: “...*La tutela Judicial es lo que protege el artículo (sic) 17 de la Constitución y esa tutela también, a parte (sic) de los particulares, debe abarcar al propio Estado, quien resulta lesionado en su patrimonio, al pagar a un funcionario que está recibiendo del mismo Estado otro salario, sin hacer nada y no le permite ocupar en forma transitoria dicha posición con otra persona, para que realice la labor de quien está de licencia.*” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Seguidamente, el actor considera que las palabras objeto de nuestro análisis conculcan el artículo 19 de la Carta Magna, habida cuenta que establecen situaciones prohibidas por la Constitución Política patria, pues dictaminan que ciertos candidatos se pueden beneficiar, en detrimento de otros, al poder obtener, si son electos, una licencia con sueldo si trabajan en el área pública, frente a aquellos que resultan elegidos y laboran para el sector privado, pues en ese último caso, los mismos solamente pueden acceder a una licencia simple, es decir, sin sueldo (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Consecutivamente, el accionante señala que las palabras que se analizan transgreden el artículo 302 de la Constitución Política al incluir un derecho a percibir un pecunio sin haberlo laborado personalmente, estando en dicho momento también recibiendo otro salario como funcionario electo por votación popular. Acota además, que hay regulaciones que permiten percibir dos (2) ingresos, pero que no pueden devengarse en jornadas simultáneas. Agrega, que la norma superior no contempla la licencia con sueldo para ejercer otra función en el mismo Estado (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Posteriormente, el activador judicial explica que las palabras “...con sueldo...” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, infringen el artículo 303 de la Constitución Política, por razón que prohíbe que los servidores públicos puedan percibir dos (2) o más salarios pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley; y que éstos no pueden desempeñarse en puestos con jornadas simultáneas de trabajo (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En ese sentido, el demandante detalla que de acuerdo con el artículo 303 constitucional el funcionario se obliga a realizar personalmente las tareas a las que debe dedicar la mayor de sus capacidades para poder devengar un sueldo, por lo que estima que debe entenderse que quien está trabajando sus ocho (8) horas diarias en un lugar, no puede estar en otro sitio haciendo lo mismo por otro salario (Cfr. fojas 12 y 14 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que la acción que ocupa nuestra atención fue interpuesta por el Licenciado **Roberto Ruiz Díaz**, actuando en su propio nombre y representación, con el propósito que se declare la inconstitucionalidad de las palabras “...con sueldo...” contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley que descentraliza la Administración Pública.

Desde nuestra perspectiva el artículo 72 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, tiene como propósito que el Representante de Corregimiento y su suplente, electos, puedan beneficiarse con una licencia dependiendo del cargo público o privado que ejercían.

Lo propio ocurre con el artículo 83 de ese mismo cuerpo normativo, cuando establece que el Alcalde y el Vicealcalde electos gozarán de licencia, dependiendo del destino oficial o de aquél que tenía en la empresa privada.

El escenario planteado representa un fuero o un privilegio para las personas que ocupaban un cargo público, pues se beneficiarán con una licencia con sueldo, en detrimento

de aquéllas que provienen de la empresa privada a quienes les corresponde una licencia sin sueldo.

La circunstancia que se describe supone que el legislador ha propiciado la creación de situaciones injustas a favor o en beneficio de determinadas personas en perjuicio de otras.

Esa es la razón por la que el artículo 19 de la Constitución Política prohíbe los fueros o privilegios para quienes, en principio, se encuentren en la misma situación.

Tradicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en Pleno ha señalado que para entender cabalmente el problema planteado es necesario considerar que la prohibición de fueros o privilegios personales que consagra el artículo 19 de la Constitución Política es consecuencia o derivación lógica del principio de igualdad ante la ley que recoge el artículo 20 de la Carta Magna (Cfr. Sentencia de 12 de abril de 1996).

Y es que, de acuerdo con nuestro Máximo Tribunal de Justicia, el principio de igualdad ante la ley, en su acepción objetiva, condiciona todo nuestro ordenamiento e implica una aplicación uniforme de la ley ante supuestos fácticos iguales o semejantes (Cfr. Sentencia de 12 de abril de 1996).

Por consiguiente, para el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se impone una visión dialéctica e integradora dirigida a reforzar, sin distinción, la igualdad jurídica de todos los que se encuentren bajo la jurisdicción e imperio de la ley nacional.

Igualmente el Doctor César Quintero, en relación al entonces artículo 21 de la Carta Magna, hoy artículo 19, indicó:

“Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar.

Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona...

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias." (Las mayúsculas cerradas son de la fuente) (C.S.J. Pleno, fallo de 27 de junio de 1996).

Al aplicar la doctrina transcrita alusiva al principio de igualdad ante la ley al supuesto en estudio, se evidencia que las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, son infractoras del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por encontrarnos ante un distingo que entraña una limitación o una restricción injusta; es decir, un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación jurídica que otras.

Esas mismas razones son las que dan lugar a la violación del artículo 17 del Estatuto Fundamental, habida cuenta que el legislador no ha asegurado la efectividad del derecho social al trabajo en igualdad de condiciones.

En una Sentencia de veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983), el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló:

"Se sostiene que esa sentencia es violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional. La Corte entiende, sin embargo, que el citado artículo se encarga de consagrar en términos muy generales, la función de las autoridades públicas, como una forma de declarar constitucionalmente el principio de la limitación jurídicas de la voluntad del Estado, -expresada a través del ejercicio del poder público- frente al conjunto de derechos y deberes de los particulares, creando un equilibrio jurídico entre gobernantes y gobernados."

La jurisprudencia citada viene a destacar el deber de las autoridades, en este caso del Órgano Legislativo, que debió aplicar el principio de la limitación jurídica de la voluntad del Estado, expresada a través del ejercicio del poder público, para actuar frente al conjunto

de los derechos de los particulares, que en esta oportunidad han sido cercenados por las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que establecen distingos en la forma explicada, por lo que afirmamos que aquéllas infringen el artículo 17 de la Constitución Política.

En esa misma dirección, manifestamos que la inconstitucionalidad mencionada en el párrafo previo alcanza al artículo 302 del Estatuto Fundamental, porque indica que los deberes y los derechos de los servidores públicos, así como los requerimientos para los nombramientos, entre otros, serán determinados por la Ley, pero entendiéndose que el Órgano Legislativo debe preservar el principio de la limitación jurídica de la voluntad del Estado para evitar cercenar los legítimos privilegios de los ciudadanos, como ha ocurrido con las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, bajo examen.

Como respaldo de nuestras reflexiones, citamos la Sentencia de dos (2) de febrero de dos mil doce (2012) del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que en lo medular puntualiza:

"La Asamblea Nacional al dictar la ley impugnada, violó flagrantemente el contenido de la frase segunda del artículo 18 de nuestra Constitución Política, puesto que se ha extralimitado en sus funciones por acción en el ejercicio de éstas, al dictar una ley que no está enmarcada dentro de sus facultades, ya que dicho órgano del poder público, sólo puede expedir leyes para ratificar tratados y no para derogarlos, pues ello entrañaría un desconocimiento de la Constitución Política, del derecho internacional público, al recoger nuestro país la concepción monista del 'derecho de gentes' con supremacía (fs. 5).".

Esta jurisprudencia revela con claridad que la Asamblea Nacional tiene el deber de emitir las leyes conforme a la Constitución Política.

La violación a la Carta Magna por cuenta del Órgano Legislativo al expedir las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, se hace más evidente cuando se analiza el artículo 303 del Estatuto Fundamental, que preceptúa que los servidores públicos no podrán percibir dos (2) o más sueldos pagados

por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.

En relación con ese tema, este Despacho estima necesario aclarar que la cláusula de reserva legal o la delegación que el artículo 303 de la Carta Magna le permite al legislador al decir “salvo los casos especiales que determine la Ley” conculcan el principio de la Unidad Constitucional, puesto que ignora el estudio de interpretación sistemático.

Decimos esto, porque ya quedó explicado en los párrafos previos que en el supuesto bajo análisis hay una evidente infracción al principio de igualdad consignado en el artículo 19 de la Carta Magna, **por darse un distingo entre personas que se encuentran en condiciones iguales o similares en lo que respecta a la licencia a la que tienen derecho por laborar en el sector público o privado** el Representante de Corregimiento, su suplente, así como el Alcalde y el Vicealcalde, electos, de allí que no resulta factible que el artículo 303 constitucional abra la posibilidad que la Ley establezca excepciones a la prohibición de recibir dos (2) o más sueldos pagados por el Estado ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo.

El principio de la Unidad Constitucional conlleva el deber de interpretar el Texto Fundamental “*...como un todo, armónico, no puede considerarse ninguna de sus normas de manera aislada, porque afecta dicho principio de unidad...; en consecuencia, cuando están en pugna entre sí, normas constitucionales, deberá preferirse la interpretación que armonice, y no la que enfrente las normas de dicha jerarquía*”.

Así se refirió el Pleno de esa Máxima Corporación de Justicia, en la Sentencia de siete (7) de abril de dos mil tres (2003), que en esencia plantea lo siguiente:

“La situación especial anterior nos compele a recurrir a los principios que gobiernan la interpretación constitucional como vía a la realización de las finalidades que la normativa superior señala, y entre estos principios al de ‘Unidad Constitucional’, principio que ya ha sido acogido por la Corte, en sentencia de 19 de julio de 2000, la cual expuso lo que se transcribe a continuación.

Sobre el tema, es oportuno traer a colación el comentario que esbozó el Magistrado Arturo Hoyos en su obra 'LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL', quien al referirse al 'Principio de Unidad de la Constitución', dijo lo siguiente:

'Este principio es una consecuencia de la aplicación del método sistemático de interpretación jurídica al plano constitucional. 'La norma constitucional no debe interpretarse en forma aislada, sino que debe verse su sentido considerándola dentro del conjunto constitucional'. (HOYOS, Arturo, 'LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL', Edit. TEMIS, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, págs. 23-24.)

A punto seguido, el autor citó un fallo de este Pleno, de 5 de abril de 1990, que declaró inconstitucionales diversas normas que permitían al Órgano Ejecutivo nombrar a los Magistrados del Tribunal Superior de Trabajo.

El extracto correspondiente de dicha decisión, reveló lo siguiente:

'... Mas, sin embargo, ni esta norma ni cualesquiera otras de la 'ley de leyes', debe interpretarse aisladamente, toda vez que, de lo contrario, a juicio de la Corte, se caería en el riesgo de apreciar el verdadero sentido orgánico de la Constitución, guiándose por el aspecto de su articulado, prescindiendo, así, de los preceptos que conforman su unidad, en cuanto a los principios y temas que la Carta Fundamental postula.

...

Esta interpretación, aislada y restrictiva, sin establecer la necesaria concordancia entre los preceptos constitucionales, con olvido de la unidad de la Constitución, impide conocer el verdadero sentido y la finalidad real del estatuto fundamental de la República, como ha ocurrido en el caso de las normas legales acusadas por los demandantes.

A propósito de este criterio de interpretación basado en la unidad orgánica de la Constitución (que la Corte comparte) el tratadista KONRAD HESSE citado por el Doctor Arturo Hoyos, ha dicho que:

'...la relación e interdependencia existente entre los distintos elementos de la Constitución obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aisladamente sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que eviten contradicciones con otras normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio es la que se encuentra en consonancia

con las decisiones básicas de la Constitución y evite su limitación unilateral’.

Este criterio es reiterado y complementado por el autor Linares Quintana, citado por el Dr. César Quintero en la obra ‘INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL’, y que sobre las reglas de interpretación constitucional, dice:

‘d) La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes...

e) Ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Ley Suprema.’ (QUINTERO, César, INTERPRETACION CONSTITUCIONAL, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá, 1ª Edición, 1999, págs. 36-37).

Es decir, que **por deber interpretarse la Constitución como un todo, armónico, no puede considerarse ninguna de sus normas de manera aislada, porque afecta dicho principio de unidad; en consecuencia, cuando están en pugna entre sí, normas constitucionales, deberá preferirse la interpretación que armonice, y no la que enfrente las normas de dicha jerarquía.**

También se refirió a este aspecto, el Licdo. Rafael Murgas Torraza en su obra, ‘DEFENSA DE LA CONSTITUCION’, donde en la páginas 59 y 60, al referirse a los principios de interpretación constitucional, señala:

‘La Constitución no puede ser interpretada aisladamente. El método exegético de estudio del derecho constitucional, tan usual en Hispanoamérica, ha quedado en desuso para darle paso al estudio sistemático de interpretación constitucional. Lo que se impone es la interpretación concatenada de las normas y no su examen aislado. El peso de los valores superiores del constitucionalismo, las cláusulas pétreas en nuestro medio, imponen el principio de unidad de la Constitución...’.

Madison se refirió al principio de unidad de la Constitución señalando en El Federalista que:

‘Existen dos reglas de interpretación, dictadas por la razón y fundadas en la razón. Una es que cada parte del texto debe, de ser posible, redactarse de forma que persiga un mismo fin. La otra es que, cuando diversas partes del texto no pueden ser vistas en forma coincidente, la menos importante debe ceder a la parte más importante; el medio debe ser sacrificado al fin, más que el fin a los medios.’

Es evidente que nuestro máximo tribunal de justicia acoge el principio de unidad de la Constitución; principio que es denominado también como el de concordancia práctica. Puede que eventualmente, en el examen de los derechos fundamentales, se establezcan prioridades porque surgen conflictos.' (MURGAS TORRAZA, Rafael, 'DEFENSA DE LA CONSTITUCION', Impresos Modernos, S.A., Panamá, 2000, págs. 59-60.).

Además de confirmar el punto anterior, la segunda razón que esbozó el prócer Madison, citado por el Licdo. Murgas Torraza, es que cuando las normas constitucionales no coinciden, la norma menos importante debe ceder a la más importante, el fin debe ceder a los medios." (Lo destacado es nuestro).

El fallo citado pone en relieve que la norma constitucional no debe interpretarse en forma aislada, sino que debe verse su sentido considerándola dentro del conjunto constitucional. Y que en el evento en que las normas constitucionales no coinciden, la norma menos importante debe ceder a la más importante.

Ligado a lo anterior, nos remitimos a los aportes doctrinales del Doctor Carlos Bolívar Pedreschi, quien al referirse al control de la constitucionalidad manifiesta que éste constituye un freno o límite a la potestad legislativa y que, además, resulta en el respeto de la Constitución (Cfr. PEDRESCHI, Carlos Bolívar. El Control de la Constitucionalidad en Panamá. 2ª. Edición, impreso por Panamericana Formas e Impresos, S.A., Editora Novo Art, S.A., Panamá, 2017, página 77).

Para el Doctor Carlos Bolívar Pedreschi "*...el fin del control de la constitucionalidad es garantizar el respeto y la observancia de los valores fundamentales del orden social consignado en Constituciones. Las limitaciones a la omnipotencia legislativa y el respeto a la Constitución valen, entonces, en cuanto una y otra cosa resultan en el respeto y observancia de dichos valores fundamentales.*" (Cfr. PEDRESCHI, Carlos Bolívar. Ob., cit., página 79).

La reflexión del Doctor Carlos Bolívar Pedreschi nos sirve de parámetro para afirmar que el control de la constitucionalidad que le corresponderá efectuar al Pleno de la Corte

Suprema de Justicia en torno a las palabras acusadas permitirá concluir, entre otras cosas, que no es factible que el artículo 303 constitucional abra la posibilidad que la Ley establezca excepciones a la prohibición de recibir dos (2) o más sueldos pagados por el Estado ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo, dado que ello es violatorio del Estatuto Fundamental.

Ese mismo control de la constitucionalidad ha de llevar al Tribunal a reforzar el concepto que las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que descentraliza la Administración Pública, son inconstitucionales por las razones antes analizadas.

Todo lo explicado en las líneas previas se resume en lo indicado en el artículo 163 (numeral 1) de la Constitución Política que señala que es prohibido a la Asamblea Nacional expedir leyes que contraríen su letra y su espíritu.

En razón de las anteriores consideraciones y expuesto el criterio jurídico de la Procuraduría de la Administración con respecto al tema planteado solicitamos a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, al ejercer el control correspondiente declare que **SON INCONSTITUCIONALES las palabras "...con sueldo..." contenidas en los artículos 72 y 83 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009**, que descentraliza la Administración Pública, toda vez que viola los artículos 17, 19, 163 (numeral 1), 302 y 303 de la Constitución Política.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 941632021-I