

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA FIRMA CARRILLO BRUX Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACION DE PABLO SOSA S., PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL DECRETO No.18 DE 23 DE ABRIL DE 1990, EMITIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y TESORO, ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. (MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS).

DESTITUCION LEGAL.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA. (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA). PANAMA, OCHO (8) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS (1992).-

V I S T O S:

El señor Pablo Sosa, mediante sus apoderados judiciales especiales, los abogados Carrillo Brux y Asociados, ha promovido proceso Contencioso Administrativo de plena jurisdicción contra el Organismo Ejecutivo, integrado en este caso por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Tesoro.

1.- La pretensión de la parte demandante.

En la demanda se pide a la Sala que declare que es nulo el Decreto No.18 de 23 de abril de 1990, y el acto confirmatorio, mediante el cual se destituyó al demandante de la posición que ocupaba en el Ministerio de Hacienda y Tesoro. Asimismo, se pide a la Sala que ordene el reintegro del demandante a sus labores habituales con el pago de los salarios que ha dejado de percibir.

Los apoderados judiciales especiales de la parte demandante consideran que el acto administrativo por ellos impugnado ha infringido los artículos 295, 297 y 32 de la Constitución Política y el artículo 51 del Decreto No.6 de 1987, los tres primeros cargos, sin embargo, no pueden examinarse en este proceso en que sólo se juzga la legalidad del acto impugnado.

II.- La posición del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración contestó la demanda mediante la Vista No.387 de 9 de agosto de 1991. En ella se opone a las pretensiones de la parte demandante y señala, en primer término, que las infracciones a la Constitución que se le imputan al acto administrativo impugnado no son propios de un proceso contencioso administrativo como el que nos ocupa en el cual se examina fundamentalmente la legalidad de dicho acto. También señala el Procurador de la Administración que existe jurisprudencia de esta Sala que es consistente en señalar que no existía carrera administrativa en la época en la fecha de la destitución ya que la misma fue suspendida en 1969, mediante el Decreto de Gabinete No.137 de ese año, y a los efectos cita sentencias de esta Sala de 15 de febrero y de 23 de mayo de 1991.

En estas sentencias, sostiene el Procurador, y en la de 9 de agosto de 1990, agrega el Ministro de Hacienda y Tesoro en su informe de conducta, la Sala también ha señalado que para regular lo referente a la destitución y nombramiento de los servidores públicos existe una reserva de ley prevista en el artículo 297 de la Constitución y, por lo tanto, se deben desaplicar las normas de reglamentos que

regulen lo concerniente a la destitución de dichos servidores.

Dichos funcionarios sostienen que en el caso que nos ocupa es obvio que no existía una ley que le otorgara al demandante estabilidad en su empleo ya que al momento de su destitución, y aún en la actualidad, no existe una carrera administrativa que ampare al demandante contra dicha eventualidad.

III.- Un reglamento inconstitucional, a diferencia de uno derogado, no puede ser aplicado para regular efectos jurídicos futuros de hechos ocurridos cuando el reglamento inconstitucional tenía vigencia.

En nuestro sistema jurídico la inconstitucionalidad y la derogación de una ley o de un reglamento tienen en común el producir la cesación de la vigencia de la Ley o del reglamento con efectos hacia el futuro. Sin embargo, ambas instituciones hacen cesar la vigencia de la ley mediante mecanismos diferentes y con un alcance distinto, lo cual tiene gran relevancia en este caso.

Es imperativo puntualizar que el Decreto No.6 de 1987 fue declarado inconstitucional mediante la sentencia de 13 de marzo de 1991 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Esto lo hace inaplicable a la presente controversia a pesar de que se encontraba vigente al momento en que el demandante fue destituido. Si hubiese sido derogado sí podría aplicarse, pero el fenómeno de la inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento es distinto al de la derogación. En el primer caso cesa la vigencia de la ley o el reglamento por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucional produce la nulidad (ex-nunc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria. En la derogación la norma legal o reglamentaria pierde su vigencia, en la concepción tradicional, por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva, respectivamente, o, en concepciones más modernas, en razón de la inagotabilidad de la potestad legislativa. La derogación procede, pues, de un juicio de oportunidad política y no de un juicio de validez normativa como lo es la declaratoria de inconstitucionalidad; y, por último, la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento corresponde en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia mientras que la derogación de una ley es realizada por otra ley y, por lo tanto, puede y debe ser aplicada por cualquier juez. Lo anterior ha sido destacado en monografía reciente por el constitucionalista español Luis M. Díez-Picazo Giménez (La derogación de las leyes, Ed. Civitas, Madrid, 1990, págs. 260 a 268). La inagotabilidad de la potestad legislativa deriva de que toda Constitución que pretenda crear un ordenamiento dinámico y no petrificado no puede permitir que el legislador agote en un solo acto la potestad legislativa; ésta es inagotable ya que implica la habilitación para dictar actos jurídicos en cumplimiento de una determinada función y exige que no haya leyes inderogables, ni leyes que puedan fijar las condiciones de su derogación (Díez-Picazo, op, cit. págs. 102 y 103).

De lo anterior se desprende que al ser derogada la ley o el reglamento, en razón de su ultraactividad (eficacia residual de la norma que perdió vigencia), prevista en los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil, puede ser aplicada para regular ciertos efectos de eventos que se produjeron cuando estaba vigente la norma derogada.

No ocurre así con una ley o norma reglamentaria que ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia. La norma inconstitucional es nula y no puede ser aplicada por el Juez, aunque estuviese vigente al momento en que se produjo el hecho cuyos efectos

ahora se determinan: en ese caso el despido y la legalidad o ilegalidad del mismo. La norma inconstitucional carece de ultraactividad por ser nula con efectos generales. Por esta razón, Hans Kelsen sostenía que una norma derogada puede ser objeto del control de constitucionalidad. Este autor señalaba que "parece evidente que el tribunal constitucional no pueda juzgar más que normas que se encuentren en vigor en el momento en el que dicta su decisión. ¿Por qué anular una norma que ha dejado ya de estar en vigor? Sin embargo, si se mira la cuestión más de cerca, se advierte que puede haber lugar para aplicar el control de constitucionalidad a normas ya derogadas. En efecto, si una norma general- aquí sólo se toman en consideración las normas generales- deroga otra norma general sin retroactividad alguna, las autoridades deben continuar aplicando la norma derogada a todos los hechos que se hubieran producido mientras ésta se encontraba todavía en vigor. Si quiere evitarse esta aplicación por razón de la inconstitucionalidad de la norma derogada- se supone que no ha sido anulada por el tribunal Constitucional- es preciso que se establezca esta inconstitucionalidad de forma auténtica y se retire así a la norma el último resto de vigencia que conservaba. Pero esto implica una sentencia del tribunal constitucional" ("La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)", en Escritos sobre la Democracia y el Socialismo, traducción de J Ruíz, Ed. Debate, Madrid, 1988, págs. 137 y 138).

La norma inconstitucional no puede tener ultraactividad (eficacia ulterior a su pérdida de vigencia para regular las situaciones nacidas bajo su imperio) como sí la puede tener una norma derogada (en ausencia de una ley derogatoria retroactiva) porque no se dan iguales supuestos: la esencia de la derogación no consiste en hacer desaparecer todos los efectos de la Ley o el reglamento sino en "delimitar la eficacia o aplicabilidad de las leyes en el tiempo, estableciendo una ordenada sucesión de las mismas" (Díez-Picazo, op. cit., pág.235) mientras que lo que persigue la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley o del reglamento es hacer efectiva la supremacía de la Constitución, ya que, en palabras de Hans Kelsen "una Constitución que carezca de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria" (artículo citado, pág.150). Sería contrario a este propósito continuar aplicando una norma reglamentaria incompatible con la Constitución, ésta no sería verdaderamente la norma suprema.

De lo anterior puede colegirse que no se ha producido la infracción al artículo 51 del Decreto No.6 de 1987 que se imputa al acto mediante el cual el demandante fue destituido, ni se observa que el Ministro de Hacienda y Tesoro haya actuado con desviación de poder en este caso.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que no es ilegal el Decreto Ejecutivo No.18 de 23 de abril de 1990 y por lo tanto, NO ACCEDE a las otras peticiones formuladas en la demanda.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

(Fdo.) ARTURO HOYOS.

(Fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA.

(Fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA.

(Fdo.) JANINA SMALL.

Secretaria.-