

resolución de 28 de julio de 1994, por la cual se admite la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el licenciado Tomás Vega en representación de Engelberto Guevara Guevara, para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 5° del Reglamento General para la Elección de Decano, Vicedecano de las Facultades, Director y Subdirector de los Centros Regionales Universitarios de la Universidad de Panamá, aprobado por el Consejo General Universitario N° 595, extraordinario del 29 de junio de 1994.

Notifíquese.

(fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==**==**==**==**==**==**==**==**==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA, EN REPRESENTACIÓN DE ABEL SANTAMARÍA, SECRETARIO GENERAL DE LA FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES Y ORGANIZACIONES DE SERVIDORES PÚBLICOS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA CIRCULAR N° 38 DISPRO DE 7 DE ABRIL DE 1993, EMITIDA POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El Licenciado Carlos Ayala Montero, en representación del SECRETARIO GENERAL DE LA FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES Y ORGANIZACIONES DE SERVIDORES PÚBLICOS (FENASEP), ha promovido Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nula por ilegal la Circular N° 38-DISPRO de 7 de abril de 1993, dirigida a los Ministros de Estado, Directores y Gerentes de Entidades Descentralizadas, Magistrados Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Electoral, Rectores de las Universidades Oficiales y Auditores de Control Fiscal, mediante la cual el señor Contralor General de la República les informa que su despacho ha dado instrucciones "para que cualquier reclamación concerniente al pago de sobresueldos, aumentos por cambios de categoría, permanencias, reclasificaciones y demás incrementos salariales generados durante el período comprendido entre el 10 de octubre de 1989 y el 27 de julio de 1990, no sea admitida como deuda pagadera mediante Títulos Prestacionales."

El demandante sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

PRIMERO: El Órgano Ejecutivo dictó el Decreto Ejecutivo N° 50 del 25 de noviembre de 1992, publicado en la Gaceta Oficial N° 22.178 del 7 de diciembre de 1992, mediante el cual ordena pagar en bonos del Estado redimibles en 10 años, denominados Títulos Prestacionales, las deudas que el Estado posea con los exservidores públicos en concepto de vacaciones hasta el 31 de diciembre de 1992 y en concepto de sobresueldos, aumentos y demás incrementos salariales debidamente reconocidos."

"SEGUNDO: El Procurador General de la Administración contestó consulta de la señora Ministra de Planificación y Política Económica mediante Nota N° C-24 del 4 de febrero de 1993, en la que opinaba que no se debían reconocer los aumentos que en cualquier concepto correspondiese a los servidores públicos en el período comprendido entre el 10 de octubre de 1989 y el 27 de julio de 1990, debido a que, en su criterio, durante este período estuvo vigente el Decreto Ley 3 de 9 de octubre de 1989 y consecuentemente estaban eliminados los derechos de los servidores públicos a aumentos en cualquier concepto. Como quiera que la Ley 10 de 27 de julio de 1990 no estableció retroactivamente el derecho según él eliminado de los servidores públicos, sino que simplemente derogó el Decreto Ley N° 3 de 9 de octubre de 1989, entonces el derecho a aumentos de los servidores públicos sólo corre desde la fecha de derogatoria del Decreto Ley 3 de 1989.

"**TERCERO:** Con base en el criterio del señor Procurador General de la Administración, el señor Contralor General de la República ha dictado la Circular N° 38-DISPRO del 7 de abril de 1993, cuyo contenido es darle carácter de orden o decisión de la Contraloría General a la Opinión del Procurador General de la Administración respecto al pago de los derechos adquiridos de los servidores Públicos."

"**CUARTO:** El 23 de marzo de 1991 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Decreto Ley 3 de 9 de octubre de 1989, lo que obliga a todo funcionario público a no aplicar ni invocar esta norma para ningún efecto, según se desprende de los artículos 2561 y 2564 del Código Judicial."

"**QUINTO:** El Decreto Ejecutivo N° 50 de 25 de noviembre de 1992 determinó la emisión de Títulos Prestacionales hasta por el monto de ciento sesenta millones de balboas (B/.160,000,000.00), cifra que se desprende de un análisis hecho por la Contraloría General de la República respecto a cual es el total de lo adeudado a los servidores públicos desde 1968 hasta 1991, lo cual demuestra que la intención del Ejecutivo es la de pagar sin restricciones la deuda a los servidores públicos, lo que contradice la actuación del señor Contralor General de la República."

"**SEXTO:** Anterior a la dictación del Decreto N° 50 del 25 de noviembre de 1992, el Gobierno Nacional había expedido los Decretos N° 21 del 2 de junio de 1992, publicado en la Gaceta Oficial N° 22.056 del 15 de junio de 1992 y 40 de 9 de setiembre de 1992, publicado en la Gaceta Oficial N° 22.122 del 15 de setiembre de 1992, ambos de los cuales se sustentaban en la necesidad de reconocer y pagar la deuda que el Estado posee con los servidores públicos, sin limitaciones en el tiempo, retroactivamente hablando."

Estima el recurrente que el acto impugnado viola directamente, los literales a y b del artículo 2 del Decreto de Gabinete N° 50 de 25 de noviembre de 1992, el artículo 9 del Código Civil y por desviación de poder, el artículo 17 del Decreto de Gabinete N° 50 de 25 de noviembre de 1992.

Dichas disposiciones son del tenor siguiente:

DECRETO DE GABINETE N° 50 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1992:

"**ARTÍCULO SEGUNDO: LOS TÍTULOS PRESTACIONALES** se emitirán exclusivamente para cancelar las siguientes obligaciones:

a) Las que el Estado adeude o llegue a adeudar hasta el 31 de diciembre de 1992, a los servidores públicos en concepto de sobresueldos, aumentos por cambios de categoría, permanencias, reclasificaciones y demás incrementos salariales debidamente reconocidos.

b) Los que el Estado adeude o llegue a adeudar hasta el 31 de diciembre de 1992 a los exservidores públicos, en concepto de vacaciones.

...
ARTÍCULO DECIMOSÉPTIMO: La Contraloría General de la República emitirá **LOS TÍTULOS PRESTACIONALES** y, una vez rubricados por el Contralor o Sub-Contralor General de la República y por el Ministro o Viceministro de Hacienda y Tesoro, los enviará a la entidad deudora, la cual hará entrega de los mismos a los beneficiarios, previa firma del finiquito que para tales efectos elaborará la Contraloría General de la República.

Los finiquitos originales serán enviados para su custodia a la Contraloría General de la República, la cual contabilizará en la forma que establezca su reglamento, los pagos que se efectúen mediante **LOS TÍTULOS PRESTACIONALES** por cuenta de las instituciones públicas que sean deudoras de obligaciones así canceladas.

..."
CÓDIGO CIVIL:

"ARTÍCULO 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

El Contralor General de la República, al rendir el informe de conducta señaló que la Circular N° 38-DISPRO del 7 de abril de 1993 se expidió con fundamento en el artículo 167 del Decreto de Gabinete N° 1 de 2 de enero de 1993 y con la finalidad de informar a las entidades Públicas lo expresado por la Procuraduría de la Administración en el Oficio N° C-24 de 4 de febrero de 1993 en respuesta a una inquietud del Ministerio de Planificación y Política Económica con relación al alcance de las obligaciones del Estado pendientes con los servidores públicos, conforme al artículo 2 aparte a) del Decreto de Gabinete N° 50 de 25 de noviembre de 1992.

Encontrándose el proceso en estado de resolver la Sala entra a dirimir la presente controversia.

La parte actora fundamenta el concepto de la violación argumentando que el Decreto de Gabinete N° 50 de 1992 establece el 31 de diciembre de 1992 como fecha tope para el pago a los servidores públicos sin decir desde cuándo, por lo que el Contralor General de la República contradujo el mandato expreso de la norma que estableció retroactivamente el derecho de los servidores públicos a recibir aumentos y transgredió el artículo 9 del Código Civil por aplicar una interpretación violatoria a la norma que ordena claramente el pago retroactivo. Además estima que violó por desviación de poder el artículo 17 del Decreto de Gabinete 50 de 1992, por contradecir los objetivos de la ley al hacer mal uso de las facultades que este decreto le confirió.

El Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal N° 73 de 18 de febrero de 1994, indicó que el Decreto Ley N° 3 de 1989 interrumpió los derechos que el Estado debía reconocer a los servidores públicos ya que sin fuente de obligación no hay derecho a reclamar, norma que posteriormente fue derogada parcialmente por la Ley 10 de 24 de julio de 1990 y declarada inconstitucional mediante sentencia de 23 de septiembre de 1991, por lo que el Decreto de Gabinete N° 50 de 1992 no estableció retroactivamente el conjunto de derechos suspendidos, ya que según el artículo 43 de la Constitución Nacional, las excepciones al principio de irretroactividad de la ley son el orden Público o interés social, en cuyo caso debe expresarlo la propia ley y en materia penal, la norma más favorable al reo. Manifestó que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido el criterio de los efectos futuros de la sentencia de inconstitucionalidad (ex nunc), especialmente cuando se trata de normas legales (Sentencia de 3 de agosto de 1990).

Finalmente indicó que no puede considerarse como búsqueda de una interpretación más allá del texto del artículo 9 del Código Civil, el derecho del Contralor General de la República a formular consultas como funcionario administrativo y que el mismo no incurrió en desviación de poder al emitir el acto administrativo impugnado, pues carecía de base legal para realizar el pago de los derechos reclamados por los servidores públicos mediante los Títulos Prestacionales.

La Sala considera necesario reiterar que una ley que estuvo vigente durante un período determinado, surtió efectos durante su vigencia y una vez derogada por otra ley posterior, deja de surtir efectos para el futuro. Por otra parte, la declaratoria de inconstitucionalidad de preceptos legales surte efectos hacia el futuro, **no tiene efectos retroactivos.**

El Decreto Ley 3 de 9 de octubre de 1989 dictó medidas de urgencia económica y fiscal y adoptó otras medidas, posteriormente la Ley 10 de 24 de julio de 1990 lo derogó en sus artículos 1, 2 y 3, los cuales surtieron todos sus efectos hasta que fueron derogados. No es cierto que el Decreto de Gabinete N° 50 de 1992 ordena el restablecimiento retroactivo del derecho suspendido por la Ley 3 de 1989 como lo expresa la parte actora. Además no hay ninguna otra norma que restituya el derecho suspendido durante el período comprendido entre octubre de 1989 a julio de 1990. Para que el derecho sea reconocido durante este lapso de tiempo, es necesario que una ley posterior a la derogada lo indique expresamente, lo que no ha ocurrido en este caso.

En sentencia de 23 de septiembre de 1991 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Decreto Ley 3 de 1989, por lo que aquellas normas que consagran los derechos de los servidores públicos suspendidos o eliminados recobraron su vigencia a partir de esta sentencia y no retroactivamente. Por tanto, es errado el criterio del demandante en cuanto a que "es improcedente alegar que el derecho debía restablecerse retroactivamente, cuando de suyo se entiende que la suspensión quedó eliminada, es decir se establece el derecho, obviamente retrotrayéndose al momento en que fue suspendido." (fs. 10-11).

En sentencia fechada el 27 de octubre de 1993, la Sala Tercera, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos se pronunció sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la siguiente manera:

"La Sala concluye, entonces, que al declarar el Pleno de la Corte que el Decreto-Ley 21 de 1989 era inconstitucional mediante la sentencia de 8 de mayo de 1992, recobraron vigencia a partir de esa sentencia los textos originales de los artículos 45 y 17 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, textos que habían sido derogados parcialmente por el Decreto-Ley 21 de 1989. ...".

De lo expuesto debe concluirse: que una vez declarado inconstitucional el Decreto Ley 3 de 1989 mediante la sentencia de 23 de septiembre de 1991, recobran vigencia aquellas normas que establecen los beneficios suspendidos o eliminados por este Decreto ley, las cuales son aplicables a los hechos producidos a partir de esta declaratoria, y no a los ocurridos antes de la misma.

La Sala debe expresar además, que la consulta efectuada por el señor Contralor General de la República al señor Procurador de la Administración, es una facultad conferida por la ley a los funcionarios administrativos para despejar cualquier duda y establecer referencias sobre actos o normas relacionados a la gestión administrativa que deben desempeñar en sus cargos. No se han probado las normas de interpretación de la ley establecidas en el artículo 9 del Código Civil, ya que aquí no hay problema de interpretación de la Ley a que dicha disposición alude, sino de aplicación de la misma en el tiempo. Tampoco se ha producido la desviación de poder en violación al artículo 17 del Decreto Ejecutivo N° 50 de 1992, pues debe emitir los Títulos Prestacionales, siempre que el pago de los mismos proceda, lo que no ocurre en los casos establecidos en la Circular impugnada con la presente demanda.

Por las anteriores consideraciones, son infundados los cargos de violación presentados por la parte actora.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo 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 Circular N° 38 DISPRO de 7 de abril de 1993, emitida por el CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) LUIS CERVANTES DÍAZ (fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FRANCISCO LAY, EN REPRESENTACIÓN DE ONELIO ENRIQUE LÓPEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 19 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1990, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO, LA RESOLUCIÓN N° 99 DE 6 DE DICIEMBRE DE 1990, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE Y LA COMPRAVENTA EFECTUADA ENTRE I. P. A. T. Y AGRO-GANADERA SANTA FE, S. A. CONTENIDA EN LA ESCRITURA PÚBLICA N° 11.281 DE 26 DE DICIEMBRE DE 1990. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS: