

Panamá, 7 de agosto de 1997.

Señor

Gilberto A. Pérez

Cuerpo de Bomberos de Panamá.

E. S. D.

Señor Pérez:

Acuso recibo de su atenta Nota No. SG-187-97, calendada 30 de mayo de 1997, recibido en este Despacho el día 4 de junio de 1997, en el cual nos formula la siguiente interrogante:

“La Junta de Oficiales del Cuerpo de Bomberos de Panamá, desea crear un Fondo Especial para sufragar parte de los costos que involucra la Conmemoración del Aniversario de nuestra Institución los 28 de noviembre de cada año, en virtud de que no dispone de partidas dentro del presupuesto, para poder hacer frente a los gastos que ocasionan todos los eventos que realizan en esta fecha antes citada.

Estamos proponiendo a la Junta de Oficiales, el que se instituya una cuota de cinco balboas (B/.5.00) mensuales por cada oficial, la cual generaría un Fondo Especial que sería utilizado según el Reglamento que le adjunto, para ayudar a sufragar los costos arriba mencionado.

Específicamente nos consulta, si los estatutos de su Reglamento no chocan ni interfieren con las disposiciones y procedimientos legales de la República de Panamá.”

Consideramos oportuno antes de hacer algún señalamiento de fondo, manifestarle que la Constitución Política, en su artículo 217, numeral 5, y el Código Judicial, en su artículo 348, numeral 4, al detallar la función de Asesoría Jurídica del Ministerio Público, subrayan quiénes pueden presentar Consultas a esta entidad Pública. Las disposiciones supracitadas exigen que el criterio jurídico que emita la Procuraduría de la Administración sobre **“determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que debe seguir”**, sea solicitado por el funcionario público administrativo que abriga dudas sobre la aplicación de una norma o procedimiento a ejecutar y que dicho funcionario sea el Jefe de la institución o bien sea el que ostente la representación legal de esa; que en su caso no se ha accedido a tal requisito.

También deberá adjuntarse el criterio jurídico del Asesor Legal de la entidad interesada en obtener nuestra opinión legal, como Asesores Jurídicos de los Funcionarios Administrativos.

Ahora bien, frente a la exigencia que enmarca la Constitución Política y el Código Judicial, referentes a nuestras atribuciones como Consejeros Jurídicos de los funcionarios administrativos que consulten nuestro parecer; acotaremos algunas reflexiones jurídicas con el fin de orientarle sobre su solicitud.

CONCEPTOS JURÍDICOS

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“En el Estado de Derecho rige el principio de la Legalidad de los actos de la Administración, ese principio, por una de sus fases, supone que tales actos, tomada esta voz en su sentido más lato, son legales mientras una instancia revisora no los declare contrarios a la Ley; y por la otra faz, obliga a la Administración a desarrollar toda actividad dentro de los límites formales del ordenamiento jurídico, señalados por las normas de competencia o, de otra manera llamada, atribuciones. Fuera de éstas está la “arbitrariedad” que no es discreción; de la cual, “como se dijo ya, sólo puede hablarse cuando un órgano formalmente competente llena discrecionalmente de contenido los actos de aplicación para los cuales está expresamente autorizado.” (Sentencia de 14 de noviembre de 1966, de la Sala tercera de la Corte Suprema de Justicia.)

El artículo 18 de la Constitución Política dispone que los particulares sólo son responsable ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

El concepto de responsabilidad, implica una situación jurídica originada de un acto ilícito, ya sea una acción u omisión, que conlleva la obligación de resarcir el daño provocado. En este sentido, no sólo los particulares pueden ser responsables por violación de la Constitución y la Ley, sino además, los servidores públicos, a quienes además, se le impide el abuso de sus atribuciones. (Cfr. Constitución Política de la República de Panamá, 1972, Reformada por los actos reformatorios de 1978 y el acto constitucional de 1983 Titulada y comentada por Luis Fuentes Montenegro, pág. 57)

De la anterior afirmación, podemos extraer que ningún servidor público, puede aplicar o hacer una función que no esté contemplada en la Ley. El hacerlo, acarreará una sanción al funcionario público por incumplimiento de la Ley y la Constitución.

PRINCIPIO LEGAL TRIBUTARIO

Otro principio que aunado al anterior fortalece la tesis de que nadie puede ser obligado al pago de contribuciones, cuyas cobranzas no estén reguladas por una Ley, es el llamado principio legal tributario que consagra la Constitución Política en su artículo 48, el cual dice:

Artículo 48. Legalidad Tributaria. Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las Leyes.

Al constitucionalizarse el principio de legalidad tributaria, se conceptúa que el Estado sólo puede imponer sacrificios patrimoniales a sus súbditos o ciudadanos, mediante ley *in strictu sensu*, es decir, aquella que haya sido debatida, aprobada por la Asamblea Legislativa, sancionada, y promulgada en la Gaceta Oficial. Según Pérez de Ayala y González, opinan que "no es necesario que el legislador primario configure todos los elementos que originan las correspondientes prestaciones de los ciudadanos, bastará con que en la ley se determinen los elementos especiales del tributo, gozando de la facultad de delegar en el Poder Ejecutivo la regulación de los restantes elementos." (Cfr. Luis Fuentes Montenegro pág. 83)

Para los autores Susana C. Navarrine y Rubén O. Asorey, el principio de legalidad tributaria se fundamenta en la necesidad de preservar la propiedad; por ello no puede haber gravámenes sin una Ley en sentido formal y material que lo establezca. Este principio representa, por una parte, el origen de las normas sustantivas y formales en el sistema tributario, y por otro, el elemento limitativo del poder tributario.

En otras Constituciones como en la Argentina dispone en su artículo 19, que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la Ley", consagrando este aparte el principio de legalidad conocido con el aforismo "*Nullum tributum sine lege*" (no hay tributo sin ley)

Entrando en materia, observamos que en otras legislaciones extranjeras, como en la nuestra mantiene el principio de reserva de Ley. Ello significa que para imponer una contribución o impuesto, éste deberá ser desarrollado mediante Ley; es por eso que la imposición de una cuota de cinco (B/. 5.00) a las Juntas de Oficiales, no puede ser aprobado a través de un Reglamento ya que contradice el Texto Constitucional, que dispone nadie puede ser obligado a pagar contribuciones que no estuvieren establecidos y cuya cobranza no este contemplada en una Ley.

Ante los apuntamientos expuestos, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 19 de febrero de 1993, se pronunció en los siguientes términos:

“Al tratar el constituyente de regular la libertad de trabajo, estableció en el artículo 40, el principio de que ésta, aún cuando es reconocida en favor de toda persona nacional o extranjera, no es absoluta, y dejó en manos de la Ley la imposición de limitaciones en lo relativo, entre otras cosas, a idoneidad, moralidad... sindicación y cotizaciones obligatorias.

En el fondo el artículo 40, lo que establece no es más que una reserva legal, para que sea el legislador el que en desarrollo de este precepto imponga las limitaciones del caso.

La interpretación que le dan los recurrentes a este artículo, en el sentido de que solamente puede haber cotizaciones obligatorias si la persona está sindicalizada, no es compartida por el Pleno de la Corte. **Dado que las cotizaciones obligatorias a que hace alusión la norma, guarda relación es con la posibilidad de que la Ley establezca la sindicación forzosa y/o cotizaciones obligatorias.** Ésta última posibilidad, de acuerdo al texto de la norma, no sólo es viable respecto a la situación de los trabajadores no afiliados, sino que también sería aplicable a aquellas profesiones que requieren colegiación.

En efecto, es permitido que las Constituciones contemplen disposiciones con reserva legal. Lo que no es posible es que el legislador al desarrollar tales preceptos, establezca disposiciones que contraríen otras normas de rango constitucional, pues en dicho evento esas disposiciones legales devendrían en inconstitucionales habida consideración de que el legislador ha ido más allá de su mandato.

Tal es el caso que presenta en el negocio que nos ocupa. Pese a existir reserva legal (art.40) en lo que respecta a las limitaciones que se le pudieran aplicar a la libertad de trabajo en el renglón de sindicación y cotizaciones obligatorias, cualquier precepto legal que estatuye la sindicalización forzosa indirecta, conculca el principio constitucional de la libertad sindical, previsto en el artículo 64 de la Constitución; y, en tal razón, es Inconstitucional.

Nos parece importante haber citado el anterior Fallo, ya que el artículo 40 de la Constitución Política, desarrolla el principio de libertad que tiene la persona de escoger y ejercer la profesión u oficio que desea. Al igual que una persona es libre de integrar un grupo o contribuir voluntariamente en una obra. Es por ello que no se puede obligar a un funcionario público a que ingrese a determinada actividad o se le imponga una contribución, sin que este regulado en la Ley.

“ARTICULO 40: Libertad de profesión. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.”

Adviértase, entonces que la voluntad del constituyente quedó claramente plasmada en la norma citada, al disponer que el ejercicio de este derecho fundamental esta sujeto a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo en este caso a las cotizaciones obligatorias que pretende crearse a través de un Reglamento, el cual a nuestro juicio difiere con las disposiciones constitucionales dado que debe ser desarrollado por Ley.

En ese mismo orden, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Fallo de primero de octubre de 1985, se pronunció en los siguientes términos:

“Consecuentemente, la disposición legal contenida en el artículo 3, de la Ley 24 de 1982, arriba transcrito, que no hace otra cosa que desarrollar en cuanto a las profesionales de la enfermería, los principios generales contenidos en el conocido artículo 40 de la Carta Política, vigente, mal puede ser violatorio de esta norma, como señala el demandante, ni en un todo, ni en parte, pues contrariamente; se ajusta a la letra y al espíritu de esta pauta constitucional y además, a los principios democráticos corroborativos recogidos en dicho estatuto fundamental. (Demanda de Inconstitucionalidad. Ley 24, del 28 de diciembre de 1982, artículo 3, por el cual se modifica algunos artículos de la Ley 1a. del 6 de enero de 1954, referente al ejercicio de la profesión de enfermería en nuestro país.)

De igual forma, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 22 de noviembre de 1995, emitió otro Fallo, en esa misma línea. Veamos:

“Por otro lado, señala el Procurador, las asociaciones responden al orden legal y su capacidad y reconocimiento debe hacerse por medio de la Ley panameña, mas en este caso el derecho está contenido en un Decreto Alcaldicio que no posee rango de Ley. Y es que el principio que desarrolla la Constitución Política, establece que la adhesión es abierta y voluntaria lo cual, a su juicio debe interpretarse como una libertad absoluta de querer o no participar en ella.

Finalmente, el Pleno de la Corte, estima que efectivamente la frase, “y el Deber” contenido en el literal ch) del artículo 99 del Decreto Alcaldicio No. 536 es inconstitucional por cuanto dicha frase entraña la obligación de pertenecer a la Asociación de Empleados del Municipio y nuestra Constitución es clara al establecer, en su artículo 39 y 40, la libertad de asociación y profesión como derechos individuales y sociales que nuestra máxima Carta Política garantiza. La Libertad de asociación consagrada en el artículo 39 antes mencionado comprende tanto la libertad que tiene una persona para participar en una asociación como la libertad que debe tener para no participar en ella. Esto quiere decir que todo individuo es libre de decidir su participación o no en determinada asociación. De manera que es a todas luces inconstitucional, el establecer la obligación de pertenecer a una asociación en particular.”

Luego de los diferentes apuntamientos jurisprudenciales, este Despacho ha concluido que no puede imponerse cuotas obligatorias al personal bomberil, a través de un Reglamento, puesto que conculcaría principios constitucionales que señalan claramente su desarrollo por Ley. Ahora bien, si lo que pretende la Junta de Oficiales es crear una Asociación sin fines de lucro, esta deberá cumplir con los requisitos que establece el Código Civil en su artículo 64, y la Ley No. 25 de 12 de junio de 1995 atinentes a la materia de asociaciones.

Con la esperanza de haber aclarado su inquietud, se despide de usted, con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

AMdeF/20/cch.

225