

, 4 de mayo de 1990.

Licenciado
Jorge E. Brown
Asesor Legal del I.P.H.E.
E. S. D.

Señor Licenciado:

Doy contestación a su nota Nº1 A.L. fechada 20 de marzo último, en la cual nos formula tres interrogantes relacionadas a la aplicación de normas legales a jubilados y educadores al servicio de esa institución.

Al respecto, es mi deber señalar que la labor de asesoría legal que brinda este despacho se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos formales establecidos, entre otros, en el artículo 101 de la Ley 135 de 1943. De conformidad con esta norma, la consulta debe ser formulada por el funcionario que va a aplicar la norma y no otro. No obstante haremos una excepción por tratarse de la primera vez y procederemos a absolver los aspectos de interés en el mismo orden en que usted los ha planteado a saber:

Primera interrogante:

"..tiene que ver con aquellos funcionarios que reciben dos salarios por parte del Estado... me refiero a aquellos que estando debidamente jubilados y recibiendo por parte de la Caja de Seguro Social el importe correspondiente, no desaparecen de la planilla donde laboraban y continúan devengando, también, dicho salario."

- o - o -

Respecto a la primera parte de su pregunta, el artículo 298 de la Constitución Nacional claramente establece la prohibición a funcionarios públicos de recibir dos o más sueldos por parte del Estado, en los siguientes términos:

"Artículo 298: 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.

Las jubilaciones de los servidores públicos se fundarán en estudios actuariales y proporciones presupuestarias razonables."

- o - o -

En igual sentido, el artículo 6 de la Ley 46 de 10 de diciembre de 1952, tal como quedó luego de la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "o remuneraciones de cualquier clase" proferida por la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 19 de julio de 1965, Registro Judicial de julio de 1965, pág. 13), estableció que:

***Artículo 6:** Ninguna persona podrá devengar dos o más sueldos, o asignaciones pagadas con fondos del Estado, municipales o instituciones autónomas o semi-autónomas, a menos que se trate de los siguientes casos:

a) Los funcionarios y empleados públicos que, además de las funciones a su cargo, desempeñen funciones en establecimientos de educación fuera de las horas en que deben prestar sus servicios en su Despacho, siempre que no devenguen en total suma mayor de \$750.00 mensuales.
....."

- o - o -

En cuanto al segundo segmento de esta pregunta, relativo al trabajo de jubilados y pensionados por vejez de la Caja de Seguro Social, tanto para terceras personas como para el Estado, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo 28 de la Ley 15 de 1975 y el artículo 27 de la Ley 16 de 1975 en fallo de 21 de febrero de 1984 (Registro Judicial, febrero de 1984, págs. 63 - 79), que en su parte medular sostiene:

"La Corte, consecuente con las ideas antes expresadas, considera que los artículos 28 de la Ley 15 de 31 de marzo de 1975 y 27 de la Ley 16 de 31 de marzo de 1975, ambos acusados de inconstitucionales, establecen una prohibición que rebasa lo que expresa y terminantemente dispone la Constitución Política en los artículos 60 y 75, objeto de la confrontación constitucional.

Los artículos 28 y 27 de las leyes, mencionados en la demanda, al prohibir a las personas comprendidas o que se acojan al régimen de seguridad social como pensionados por vejez o que reciban las prestaciones concedidas por el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales Obligatorio, que no podrán 'realizar ningún trabajo por cuenta de terceros', inclusive si lo hacen, faculta a la Caja para 'disminuir el monto de la pensión en suma igual a la que reciba o haya recibido por concepto de salario por cuenta de tercero', crean condiciones o limitaciones en abierta y clara contradicción con los principios consagrados por los artículos 60 y 75 del Estatuto Fundamental.

A esa conclusión arriba el Pleno de la Corte, toda vez que el artículo 60 de la Carta Política postula que el trabajo es un derecho y un deber del individuo, y a pesar de que se trata del mismo principio que ya existía en la Constitución Nacional de 1946, sin embargo, es evidente que, a diferencia de ésta, la Carta vigente, con mayor claridad y trascendencia, también dispone que es una 'obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa'.

La norma constitucional que se confronta con las disposiciones legales acusadas, concebida en su contexto íntegro dentro del marco de una sociedad en constante desarrollo social, económico y político, resulta incuestionable que deja de ser un simple postulado o aspiración, para convertirse en obligante acción por parte del Estado y en efectivo derecho o garantía que, por virtud también del artículo 75 de la misma Carta Fundamental, se establecen a favor de los trabajadores.

De allí que la Corte, como garante de la Constitución Política, reitera, en este caso, el criterio, ya expuesto

en fallos anteriores sobre la misma materia, en el sentido de que cualquier Ley que emane del Organó Legislativo que en lo formal o material tienda a restringir, limitar, impedir o prohibir el pleno y cabal ejercicio de el trabajo, más allá de las limitaciones o condiciones determinadas por la propia Constitución, es violatoria de los artículos 60 y 75, porque normas constitucionales como éstas son las que en realidad tienden a dar vida y acción a la Constitución como instrumento de ordenación jurídica e institucional del Estado."

- o - o -

A pocos meses del anterior fallo, la Corte Suprema de Justicia también se pronunció sobre la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley Nº85 de 1974, reformatoria del artículo 1 del Decreto de Gabinete Nº17 de 22 de enero de 1969, en sentencia de 5 de septiembre de 1984 (Registro Judicial, septiembre de 1984, págs. 2 - 15). El artículo 1 cuya constitucionalidad se cuestionaba establecía:

"Artículo Primero: Ninguna persona que goce de jubilación decretada por el Estado, de remuneración como empleado supernumerario, o de pensión de vejez o invalidez concedida por la Caja de Seguro Social, podrá ser nombrada ni contratada para prestar servicios en cargos públicos del Estado, de las Entidades Autónomas o semi-autónomas del mismo, o de los Municipios.

Las personas que gocen de jubilación decretada por el Estado o de pensión de vejez concedida por la Caja de Seguro Social, podrán ser nombradas o contratadas para prestar servicios al Estado, a los Municipios, o a las Entidades Autónomas o Semiautónomas cuando la suma mensual que reciban por dicho concepto no sea superior CIENTO SESENTA BALBOAS (W160.00) pero la remuneración que percibirá por dichos servicios será equivalente a la diferencia entre el sueldo asignado al cargo respectivo y el monto de la pensión de que disfruta, en el supuesto de que el sueldo sea superior a la última.

También podrán ser contratados por el Estado, por conducto del Ramo, los Miembros de la Guardia Nacional; los médicos, enfermeros, auxiliares de enfermería, los maestros de Educación Primaria y Profesores de Educación Secundaria, supernumerarios o jubilados, siempre que las mismas no excedan del período de un año y los interesados estén en condiciones físicas y mentales para servirlos eficientemente. El Organó Ejecutivo determinará por Decreto las condiciones, requisitos y las respectivas remuneraciones que normarán dicha contratación.

Sin embargo, ninguna persona que goce de jubilación decretada por el Estado, o de pensión de vejez concedida por la Caja de Seguro Social, podrá ser nombrada o contratada para prestar servicios al Estado, a los Municipios o a las Entidades Autónomas o semiautónomas cuando cuente con más de 65 años de edad, si pertenece al sexo masculino o de 60 años de edad si pertenece al sexo femenino, aún cuando la suma mensual que reciba por dicho concepto no sea superior a CIENTO SESENTA BALBOAS (M160.00)."

- o - o -

Luego de reiterar los conceptos proferidos en el anterior pronunciamiento de 21 de febrero de 1984, ya citado, la Corte sostuvo:

"El atento examen de la disposición legal acusada y su confrontación con las de jerarquía constitucional transcritas, le permite a la Corte arribar a la indudable conclusión que, en efecto, colisiona con los artículos 60 y 75 de la Constitución Política vigente, pues mientras que éstos, conforme se ha visto, otorgan a todo individuo el derecho y el deber al trabajo, como garantía mínima, con obligación, para el Estado, de procurarlo a todo beneficiario, aquélla -contrariando abiertamente estos postulados- prohíbe enfáticamente el nombramiento y la contratación por

el Estado, las entidades autónomas y semiautónomas del mismo y los Municipios, de toda persona que goce de jubilación decretada por el Estado o de remuneración como empleado supernumerario, o de pensión de vejez o de invalidez concedida por la Caja de Seguro Social.

Así se tiene que la infracción constitucional es evidente. Esto en cuanto hace al primer inciso del impugnado artículo 1º de la Ley 85 de 1974, reformatorio del artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº17 de 22 de enero de 1969.

Y en lo que dice relación con sus incisos segundo, tercero y cuarto, la violación también es protuberante, cuando se les confronta con los copiados artículos 60 y 75 de la propia Carta, pues, al establecer limitadas excepciones, en favor de un reducido grupo de jubilados y pensionados, no hacen otra cosa que recalcar o enfatizar el freno a la libertad de trabajo, en perjuicio del gran número de jubilados y pensionados que no se encuentran dentro de los supuestos que ellos prevén, y que, por lo tanto, quedan comprendidos en la prohibición absoluta contenida en el inciso primero.

.....
.....

Por lo expuesto, la Corte Suprema -Pleno- en ejercicio de la función especial que le atribuye el artículo 203 de la Constitución Nacional, DECLARA INCONSTITUCIONAL el artículo 1º de la Ley Nº85, del 9 de octubre de 1974, promulgada en la Gaceta Oficial Nº17.716, del 7 de noviembre de 1974, por la cual se reforma el artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº17 del 22 de enero de 1969, reformado por el artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº294 de 4 de septiembre de 1969 y sucesivamente por el artículo 1º del Decreto Nº375 de 3 de diciembre de 1969, por el artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº65 de 31 de marzo de 1970, por el artículo 1º del Decreto de Gabinete

Nº109 de 24 de junio de 1970 y adicionado por el artículo 22 del Decreto de Gabinete Nº344 de 21 de octubre de 1970, modificado por el Decreto de Gabinete Nº85 de 23 de marzo de 1971 y por la Ley Nº76 de 6 de septiembre de 1974."

- o - o -

Aun cuando los precitados criterios de nuestra más alta corporación de Justicia despejaron la prohibición existente para que los pensionados y jubilados por vejez de la Caja de Seguro Social pudiesen trabajar por cuenta de terceros o para el Estado, con posterioridad fue emitida la Resolución de Gabinete Nº20 de 26 de marzo de 1988, en la que se adoptaron directrices políticas y acciones de probidad administrativa a nivel nacional, instituyéndose -entre otras- las siguientes:

"Artículo 19: Las personas con derecho a la jubilación o pensión de vejez o invalidez o que tengan ya reconocido tal derecho y que encuentren ejercitándolo, deberán abandonar sus posiciones en las estructuras de personal de las entidades públicas, dejando vacante el cargo que ocupan. La entidad pública respectiva comunicará a los servidores públicos que se encuentren en la anterior situación la necesidad de que se acojan de inmediato a la jubilación o pensión o si, ya la tienen, que abandonen el cargo e informarán de inmediato tal circunstancia a la Contraloría General de la República.

PARAGRAFO: Según las disposiciones legales vigentes, están exceptuados de la anterior disposición, entre otros, el Presidente de la República y demás cargos de elección popular, Ministros de Estado, Magistrados del Tribunal Electoral, las personas que el Organó Ejecutivo deba emplear ó contratar para ejercer cargos relacionados con la conducción de las relaciones con los Estados Unidos de América y los Médicos-Administrativos supervisores que no ejerzan la profesión médica, ni como empleados públicos ni en organizaciones o consultorios privados, que el Organó Ejecutivo deba emplear o contratar, para ejercer cargos administrativos de supervisión de los sistemas médicos.

Por tanto, esta Resolución no es aplicable a los funcionarios exceptuados por la Ley."

- o - o -

"Artículo 39: El pago a servidores públicos que se encuentren en alguno de los supuestos a los que se refieren los artículos precedentes se considerará, para todos los efectos legales, como indebido, y la Contraloría General de la República ingresará al Tesoro Nacional los expresados pagos a los cinco días desde que tuvo conocimiento del hecho, dentro de cuyo término el afectado podrá acreditar que no se encuentra en ninguno de los supuestos que acarrearán la retención y anulación del pago indebido por dicha dependencia del Estado."

- o - o -

Lo anterior queda aún más patente en atención a lo establecido en el artículo 168 de la Ley 28 de 31 de diciembre de 1986, mediante la cual se aprobó "el Presupuesto General del Estado para el año fiscal 1987". Comoquiera que el mismo se encuentra vigente en virtud de lo establecido en el artículo 270 de la Constitución, citamos la norma aplicable a su consulta, a saber:

"Artículo 168: Ningún jubilado amparado por las leyes especiales podrá obtener otra remuneración del Estado. El jubilado que se encuentre en esas condiciones y trabaje en el Sector Público, tendrá que optar entre la remuneración producto de la jubilación o el salario que reciba en concepto del trabajo que realiza.

Parágrafo: Se exceptúan de esta disposición a los profesores que laboran en las universidades estatales y a los funcionarios que ocupan cargos por elección popular."

- o - o -

Por consiguiente, dicha norma transcrita deberá ser aplicada en el caso que nos ocupa. Ello permitiría adoptar las medidas tendientes para que las personas pensionadas por jubilación terminen sus funciones públicas en los cargos que actualmente ocupan.

Segunda interrogante:

"Igualmente nos interesaría que emitiera su concepto de aquellos funcionarios públicos, en este caso, docentes, que laboran impartiendo clases para dos dependencias escolares distintas en jornadas diferentes, esto es, que prestan sus servicios en el horario de siete y media (7 1/2) de la mañana a doce (12:00 m.) en una, y de una a cinco de la tarde en la otra, claro está, percibiendo salario de ambos centros de enseñanza del Estado."

- o - o -

Valga reiterar lo expuesto respecto a los artículos 298 de la Constitución Nacional así como el artículo 6 de la Ley 46 de 1952, ya citados al referirnos a su primer interrogante,

Si bien una de las excepciones contempladas como casos especiales hacen referencia a la docencia universitaria, la disposición especial respecto a docentes del ramo de educación que debe prevalecer está contenida en la Ley N°47 de 24 de septiembre de 1946, Orgánica de Educación, toda vez que la enseñanza universitaria se rige por un estatuto diferente. Es por ello que debe aplicarse lo establecido en el párrafo 3º del artículo 114 de la Ley 47 de 1946 que expresamente señala que "No se podrá tener dos (2) cargos permanentes dentro del Ministerio de Educación". Comoquiera que la norma transcrita es clara y no distingue si la prohibición se refiere a cargos realizados en jornadas simultáneas o diferentes, se debe aplicar el principio general que no es dable distinguir una excepción no establecida por el legislador para permitir la situación consultada.

Adicionalmente, es preciso reiterar lo establecido en el artículo 2 de la Resolución N°20 de marzo de 1988, antes citado. Como ya hemos explicado, al estar vigente la referida Resolución, debe aplicarse mientras no sea modificada o revocada en alguna forma.

Conceptuamos, por consiguiente, que no deben desempeñarse más de un cargo permanente dentro del Ramo de la Educación; ya sea que se realicen en forma simultánea, porque la lógica indica que una persona no puede estar en dos partes a una misma vez ni cumplir cabalmente con dos cargos dentro de un mismo horario; así como tampoco si esos cargos se realizan en jornadas diferentes, porque la ley -al no distinguir expresamente dicha excepción- mantiene la prohibición expresa al

respecto.

Tercera interrogante:

"Nuestra otra preocupación tiene que ver con aquellos funcionarios (maestros y profesores), que son nombrados por el Ministerio de Educación y que son asignados para laborar en el Instituto Panameño de Habilitación Especial (I.P.H.E.). Concretamente el problema se da cuando dicho docente, con funciones en el I.P.H.E., obtiene una especialización por estudios, lo cual le hace merecedor de un aumento del veinticinco Por Ciento (25%) sobre su sueldo base, el cual no le es reconocido para los efectos de su jubilación."

- o - o -

El salario que deberán percibir los educadores con especialización que laboran en el Instituto Panameño de Habilitación Especial fue establecido por el artículo 16 de la Ley Nº53 de 30 de noviembre de 1951 (Orgánica del I.P.H.E.), tal como quedó subrogada por el artículo 9 de la Ley Nº27 de 30 de enero de 1961, en los siguientes términos:

"Artículo 16º: Los maestros especializados que presten servicios en el Instituto devengarán por lo menos, un veinticinco por ciento (25%) más del sueldo que devengan en el servicio de las escuelas oficiales y tendrán los mismos derechos que éstos, de acuerdo con la Ley Orgánica de Educación, y sus sueldos serán imputados al Presupuesto del Instituto.

Este aumento se concederá a los miembros del Instituto que estime el Patronato como especializados, según las pautas que fije al respecto el Consejo Técnico, en atención a las disposiciones legales que rigen sobre el particular." (El subrayado es nuestro).

A mayor abundamiento, la Ley Nº134 de 27 de abril de 1943 (Orgánica de la Caja de Seguro Social) tal como quedó modificada por el Decreto Ley Nº14 de 27 de agosto de 1954, definió el sueldo o salario, a los efectos de la seguridad social, en los siguientes términos:

"Artículo 62: Para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones:

a).....
 b) Sueldo: la remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones, o valor en dinero y en especie que recibe el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos. Se exceptúan del pago de cuotas de Seguro Social los viáticos, dietas y preavisos. Las gratificaciones de Navidad o aguinaldos y gastos de representación siempre que no excedan del sueldo mensual.
"
 (Lo subrayado es nuestro).

- o - o -

Como reafirmación de lo antes expuesto, el 25% que devenguen estos educadores especializados del I.P.H.E. por encima del sueldo que corresponde al educador regular, no está expresamente exceptuado de su consideración como sueldo, salario o remuneración por servicios por la disposición antes citada, toda vez que no tiene la categoría de "viáticos", "dietas" o "preavisos", así como tampoco constituyen una "gratificación de navidad", "aguinaldo" o "gasto de representación".

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el concepto de salario respecto al pago de las cuotas obrero-patronales, entre los cuales bástenos citar el de 11 de diciembre de 1972 (primas de asistencia pactadas por convención colectiva) y el de 27 de septiembre de 1982 (honorarios profesionales y comisiones de Corredores de Seguro).

Dicho 25% constituye, a nuestro juicio, una parte integrante del sueldo base que reciben los educadores especializados de la institución. Esta retribución se fija en base a la escala salarial existente aplicable para los educadores regulares de las escuelas oficiales más un 25% adicional, como mínimo. El total que resulte constituiría el sueldo base de los precitados educadores, tal como se establece -por ejemplo- en las distintas categorías de la Ley Orgánica de Educación (arts. 153 y 184).

En base a lo expuesto, los educadores de la institución

cuyos sueldos lo conforman el salario base regular más 25% por encima de dicho nivel, deberán hacer las cotizaciones correspondientes a la Caja de Seguro Social, sobre el total integrado de esa remuneración. En ese mismo orden de ideas, el impuesto sobre la renta y el seguro educativo deberá computarse en base al gran total recibido por los educadores con especialización que laboren en el I.P.H.E.

Finalmente, en la medida que las cotizaciones se realicen en la forma antes mencionada, a dichos funcionarios deberá computárseles el total de la remuneración recibida para efectos del cálculo del monto de su jubilación, toda vez que la norma no distingue que dicho aumento esté expresamente excluido.

En estos términos, esperamos haber absuelto debidamente su consulta.

Reiterándonos con las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

AURA FERAUD
Procuradora de la Administración.

IB:AF/nder.