

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 017

Panamá, 11 de enero de 2008

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Sucre, Arias, Castro y Reyes, en representación de la **Edilberto Moreno Tello, Yolanda Bazán de Franco, Jorge Díaz, José Solís, Luzmila Rodríguez de Young, Adela Abad, Carmen Davis de Díaz, Norma Villarreal, Efraín Casís Kawano y Fulvia Sánchez de Miller**, contra la frase "para tal efecto el servidor público sólo devengará su salario hasta que se acoja a la pensión de jubilación" contenida en el **inciso final del artículo 2 de la ley 40 de 20 de agosto de 2007.**

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

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. Frase acusada de inconstitucional.

La parte actora solicita que se declare inconstitucional la frase "para tal efecto el servidor público sólo devengará su salario hasta que se acoja a la pensión de jubilación", contenida en el inciso final del artículo 2 de la ley 40 de

20 de agosto de 2007, cuyo texto completo indica lo siguiente:

"Artículo 2. Ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público, como condición para acogerse al derecho de la pensión de jubilación. Para tal efecto, el servidor público sólo devengará su salario hasta que se acoja a la pensión de jubilación."

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

La parte demandante aduce la infracción de los artículos 40, 47 y 64 de la Constitución Política de la República. (Cfr. fojas 3 a 5 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La parte actora manifiesta que la frase acusada infringe el artículo 40 de la Constitución Política de la República que dispone que 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. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

A juicio de los demandantes, el texto de la frase demandada como inconstitucional desatiende la norma suprema que garantiza a toda persona el libre ejercicio de las profesiones u oficios, únicamente condicionado a las limitaciones relativas a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias, por lo que tal derecho no puede

restringirse por otras razones, como lo son el recibimiento por parte de la seguridad social de una jubilación o una pensión de vejez. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Los recurrentes también plantean que la frase acusada infringe el artículo 64 del Texto Constitucional que dispone que el trabajo es un derecho y un deber del individuo y, por lo tanto, 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, puesto que al ordenar dicho texto legal el cese del salario del pensionado o jubilado, ello equivale a su destitución o a la culminación de las labores que ejerce, es decir, a la manifestación de una medida contraria a los fines de la norma superior, similar o tan grave a las contempladas en leyes ya derogadas. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Si bien al pronunciarse en torno a un tema similar controvertido dentro de un Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción decidido por la Sala Tercera mediante Sentencia de 13 de diciembre de 2005, esta Procuraduría mantuvo el criterio que "... la Pensión de Vejez, es un derecho que tienen los asegurados en el Sistema de Seguridad Social Panameño basado en el riesgo del desgaste natural que experimenta todo ser humano producto del trabajo que realiza en el período más productivo de su vida", y que, además, la misma "...tiene por finalidad sustituir con limitaciones los ingresos que por salario o sueldo deja de percibir el trabajador que interrumpe sus labores para ser pensionado por vejez; y todo esto se hace efectivo, una vez reunidas las

condiciones establecidas en los artículos 50 y 51 del Decreto Ley 14 de 1954", no podemos soslayar el hecho que el tema que nos ocupa, es decir, el derecho al trabajo, establecido en nuestro derecho positivo como una garantía constitucional, ya ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esa alta corporación de justicia, razón por la que dichos precedentes vienen a constituirse en Doctrina Probable Jurisprudencial, respecto a la cual ese alto tribunal de justicia en sentencia de 3 de marzo de 2000 ha indicado lo siguiente:

"...
Finalmente en cuanto al argumento de que en Panamá no se sigue el sistema del precedente jurisprudencial es necesario acotar, que la Corte al plasmar su criterio en las sentencias que emite, tiene no sólo la finalidad de decidir un caso concreto, sino también de orientar la jurisprudencia. Lo anterior tomando en cuenta que al presentarse un caso parecido debe tomarse una decisión igualmente parecida para efectos de unificar la jurisprudencia, dar un trato igualitario a quienes accionan ante esta Corporación Judicial y brindar certeza jurídica a los administrados.
..."

Consecuente con todos sus pronunciamientos anteriores en relación con el asunto controvertido, el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia en sentencia de 28 de septiembre de 2007, se pronunció los términos que a continuación se transcriben:

"Ahora bien, sobre el tema en particular de si los asegurados o aseguradas deben dejar de trabajar o laborar para poder solicitar su pensión de vejez que, como vimos, es un derecho

adquirido, no debiera esta Corporación de Justicia entrar a realizar mayores explicaciones sobre este tema. Y es que ciertamente tal como lo aseguró la demandante, ..., ha sido una materia tantas veces analizada y estudiada por la Corte Suprema de Justicia a través de múltiples precedentes que, casi desde la década de los 50 hasta nuestros días, ha mantenido una uniformidad de criterio en señalar que es a todas luces inconstitucional exigirle a las personas que tengan que renunciar para poder solicitar la pensión de vejez.

...

En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** las frases ' con la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que deje de percibir de su ocupación, podrá optar por retirarse...' y la frase 'y haya cesado su relación laboral con su empleador. Este último requisito no se aplicará en caso de que ocupe un cargo de elección popular' contenidas en los artículos 168 y 174 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005."

Según puede observarse, los argumentos recogidos en estas sentencias, revelan la orientación de ese Tribunal a suprimir cualquier comportamiento que, al margen de la Constitución Política, tienda a coartar el derecho al trabajo y el derecho a ejercer las profesiones u oficios, por lo que debe concluirse que las frases acusadas de inconstitucionales por los accionantes, efectivamente lesionan los artículos 40 y 64 constitucionales.

Finalmente, la parte actora plantea, además, que la frase acusada también infringe el artículo 47 constitucional que garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la

Ley por personas jurídicas o naturales. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

De acuerdo con su criterio, al aprobarse el texto legal cuya declaratoria de inconstitucionalidad ahora se demanda, el legislador desconoció derechos adquiridos, como lo son la percepción del beneficio de la pensión de jubilación, el derecho patrimonial al trabajo del pensionado o jubilado, lo que se advierte al indicar la referida norma que "el servidor público sólo devengará su salario hasta que se acoja a la pensión de jubilación"; condicionamiento que en la práctica significa la destitución del afectado y, por ende, el desconocimiento del derecho patrimonial a continuar en el ejercicio de su profesión u oficio. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Este Despacho disiente de tal planteamiento, toda vez que la frase acusada de inconstitucional no guarda relación con el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 47 de la Constitución Política de la República, habida cuenta que ésta sólo hace referencia al derecho de todo servidor público a devengar un salario hasta que sea beneficiado con una pensión de jubilación.

En un proceso similar al que nos ocupa, ese Tribunal mediante sentencia de 26 de mayo de 2004 indicó lo siguiente:

"III. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL PLENO:

...

Observa esta Superioridad que el precitado artículo contempla una exigencia por parte de la entidad de seguridad social, consistente en que el asegurado que desee hacer valer su derecho de pago de la pensión de vejez,

deberá demostrar que ha dejado de laborar.

...

Por último, con relación a la alegada infracción del artículo 44 de nuestra Carta Magna, mismo que garantiza el derecho a la propiedad privada, consideramos que no existe una violación de la norma, dado que la misma no guarda relación con el tema que contempla el acto administrativo atacado.

..."

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que ES INCONSTITUCIONAL la frase "para tal efecto el servidor público sólo devengará su salario hasta que se acoja a la pensión de jubilación" contenida en el inciso final del artículo 2 de la ley 40 de 20 de agosto de 2007.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/iv