

**FE DE ERRATA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
(De 8 de junio de 2005)**

Para corregir error involuntario en la Demanda de Inconstitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia del 8 de junio de 2005, presentada por el Doctor Nander Pitty Velásquez contra el artículo 1 de la Ley 61 de 1998, tal como fue modificado por el artículo 1 de la ley 70 de 26 de diciembre de 2001, publicada en la gaceta Oficial 25,364 del 16 de Agosto de 2005. La misma se publicara íntegramente.

PANAMA, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL CINCO (2005).

**VISTOS:**

El doctor **Nander Pitty Velásquez**, actuando en su nombre y representación, ha presentado demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 61 de 1998, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 70, de 26 de diciembre de 2001, promulgada e la G.O. No. 24,460, de 28 de diciembre de ese año.

**I. Fundamento de la demanda**

Aclara el demandante que mediante sentencia de 16 de julio de 1999, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que el artículo 1 de la mencionada Ley fue declarado constitucional; sin embargo, la modificación que se le introdujo con posterioridad mediante Ley 70 de 2001, creó "una situación distinta... que merece un nuevo examen cónsono con la situación que regula" (Cf. f. 2).

**A. La norma legal que se acusa de violatoria de la Constitución establece:**

**"Artículo 1.** Los servidores públicos nombrados en cargos de los Órganos Ejecutivo, Judicial y Legislativo y en los municipios, salvo los de elección popular, así como en las entidades autónomas y semiautónomas, que tengan setenta y cinco (75) años de edad, deberán retirarse definitivamente del servicio público y acogerse a la pensión de vejez a que tengan derecho por parte de la Caja de Seguro Social.

En caso de no tener acreditado el número de meses de cotización requerido para el derecho a la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, el servidor público que se retire del empleo por esta causa y haya cumplido cinco (5) años de servicio, tendrá derecho a percibir una pensión, que será pagada con cargo al Tesoro Nacional.

El monto de esta pensión será igual al sesenta por ciento (60%) del promedio del salario básico mensual que el servidor público haya devengado durante los siete (7) mejores años, en su condición de tal, o del promedio del salario básico mensual devengado durante todo su período, de ser éste menos de siete (7) años.

La pensión así concedida no podrá ser menor que ciento setenta y cinco balboas (B/. 175.00) mensuales. Se exceptúan de lo dispuesto en los párrafos anteriores los docentes que laboren en las universidades oficiales y los funcionarios del cuerpo diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores".

Afirma la parte actora que esta norma legal consagra un régimen *discriminatorio* por motivo de laborar en una determinada entidad estatal, sea una universidad oficial o el cuerpo diplomático, ya que para estos funcionarios no hay límite de edad, sin que se haya explicado legalmente por qué para estos servidores se elimina la inhabilidad por causa de edad sin que tengan una condición humana o social distinta al resto de los panameños, creándose en su favor "una clase social privilegiada" (Cf. f. 5).

**B. Normas constitucionales que se estiman violadas por la disposición legal demandada y conceptos en que lo han sido**

Según el actor, la disposición legal supratranscrita infringe los artículos 19, 20 y 60 (hoy 64) de la Carta Magna.

La primera de estas disposiciones señala que "No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

Vale acotar que esta norma superior ha sido transcrita tal como quedó plasmada luego de las últimas reformas a la Carta introducidas por el Acto Legislativo No. 1, de 27 de julio de 2004, que empezaron a regir a partir del 15 de noviembre 2004 (G.O. No. 25,176), en el cual se aprecia que se eliminó el calificativo "personales" a los privilegios y se añadió otro factor por el cual tampoco son permitidas las *discriminaciones* en el Estado de derecho, esto es, por "discapacidad" del ser humano.

Asegura el abogado Pitty Velásquez que esta norma constitucional ha sido violada porque el artículo 1 de la Ley 61 de 1998 crea fueros o privilegios personales para un determinado sector de servidores públicos: los profesores de las universidades oficiales y el cuerpo diplomático del Ministerio de Relaciones

Exteriores, y se cuestiona: Qué distingue a un profesor de una universidad estatal o a un miembro del cuerpo diplomático para que se les deje de aplicar la causal de inhabilidad al tener 75 años de edad?

El fuero o privilegio se hace presente porque el resto de los servidores públicos sí están obligados a retirarse pese a tener capacidad intelectual y conocimientos mayores que los primeros.

Igualmente, indaga sobre los criterios científicos para hacer tal diferenciación, si la inhabilitación física no debe ser nunca producto de la edad sino de la condición de un individuo, factor que únicamente puede determinar un médico o genetista (Cf. s. 6-7).

La segunda norma superior que se asegura vulnerada establece que los "panameños y extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales".

Se explica el concepto de violación argumentándose que la norma acusada rompe con el principio de igualdad ante la Ley que prevé el artículo 20, porque divide a los servidores públicos "por nombramiento" en dos grupos: el de la generalidad y los privilegiados que laboran en las universidades oficiales o en el cuerpo diplomático (Cf. f. 7).

Incluye en esta alegación lo dicho por esta Corporación de Justicia que ha precisado el concepto de igualdad ante la Ley, que consiste en que -ante situaciones iguales- no se introduzcan tratamientos diferenciados, y de desigualdad ante circunstancias disímiles, lo que importa un propósito de justicia distributiva.

¿Qué criterio determina que el transcurso del tiempo aminora las condiciones físicas del resto de los funcionarios que arriban a 75 años; pero dicho factor no afecta a los profesores de las universidades públicas ni a los funcionarios diplomáticos?; se pregunta el activador judicial, recordando que el texto anterior de la norma hoy impugnada, declarada constitucional por el Pleno, sí daba un trato igualitario a los servidores cuyo destino público no fue causado por una elección popular (Cf. f. 8).

La tercera y última disposición que se aduce infringida es el artículo 64 de la Ley Fundamental, a tenor del cual, 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.

El doctor Pitty Velásquez dirige el cargo de infracción a esta norma bajo el argumento empleado por el Magistrado Edgardo Molino Mola, expuesto en el salvamento de voto que hizo de la sentencia de 19 de julio de 1999 proferida por el Pleno de la Corte Suprema, según el cual el artículo 1 de la Ley 61 de 1998, en su versión original, impedía el derecho de continuar trabajando a las personas de 75 años de edad en parte del sector público. Además que, como se ha dicho en fallos anteriores, verbigracia de 16 de febrero de 1984, cualquier Ley que en lo material o formal restrinja, limite, impida o prohíba el pleno y cabal ejercicio del trabajo más allá de las limitaciones y condiciones que establece la Constitución, viola los artículos 64 y 79 de la Carta.

El demandante, por último, manifiesta la expectativa que el Pleno acoja la demanda y "...elimine una norma legal que constituye una verdadera vergüenza nacional" (Cf. f. 11).

## II. Opinión jurídica del Ministerio Público

El Procurador General dio contestación al traslado de conformidad con la Vista No. 47, de 26 de octubre de 2004. En este documento señala que sólo la parte final del artículo 1 de la Ley 61 de 1998 modificado viola la Constitución, porque atenta contra el principio de igualdad ante la Ley previsto por los artículos 19 y 20 de la Constitución.

Parte de un recuento histórico sobre la génesis y fines de la seguridad social, que es una de las materias, a su juicio, involucradas en este asunto, indicando que una de las formas de protección que da este servicio consiste en las prestaciones diferidas en beneficio del asegurado, como aquella sobre el riesgo de vejez, cuya finalidad es protegerlo ante el riesgo irreversible de la edad (Cf. fs. 23 y ss).

Opina que el artículo 64 de la Constitución no ha sido infringido porque no se le prohíbe el derecho del trabajo a los servidores públicos ni se les niega el ejercicio eficaz de ese derecho; sino que el Estado cumple su obligación de

preservar la salud de los asociados, que han llegado a una edad que les permite adquirir una pensión de vejez, derecho éste que es irrenunciable (f. 32).

Apoyándose en opiniones doctrinales, explica que al legislador le es exigible una "neutralidad legislativa", que consiste en su deber de crear disposiciones objetivas de aplicación general para sus destinatarios, sin criterios de distinción que representen concesiones injustas a favor de algunos o un trato lisonjero respecto de otros. Agrega al respecto que la consecuencia directa de la igualdad es la no discriminación.

El párrafo que reputa inconstitucional no se sustenta en fundamentos objetivos y razonables que en atención al *juicio de proporcionalidad* del sistema europeo, o según el *test de intensidad en los escrutinios* estadounidense, permita tratos diferentes entre servidores públicos que están en la misma condición (Cf. fs. 34-35).

El Ministerio Fiscal recuerda que la Auténtica Asociación de Profesores de la Universidad de Panamá, Colegio Nacional de Abogados y Diógenes Arosemena promovieron una segunda demanda contra el artículo 1 de la Ley 61 de 1998, y la Corte de conformidad con resolución de 22 de diciembre de 1999 declaró que se había producido cosa juzgada constitucional (Cf. f. 23).

El Procurador General pide al Pleno que se pronuncie en el sentido que es inconstitucional el párrafo final del artículo 1 de la Ley 70, de 26 de diciembre de 2001, por ser violatorio de los artículos 19 y 20 de la Constitución.

### III. Examen del Tribunal Constitucional

Luego de la exposición de las principales actuaciones recopiladas en el expediente, el Pleno procede a decidir el presente proceso en el fondo.

En sentencia de 16 de julio de 1999, la Corte decidió que es constitucional el artículo 1 de la Ley 61 de 1998. En la emisión de esta decisión se hizo uso del principio de universalidad que permite al Tribunal Constitucional no sólo analizar la legitimidad de las normas o actos jurídicos impugnados en función de las disposiciones constitucionales que fundamentan la demanda, sino tomando en cuenta el texto constitucional en su integridad.

Al Procurador General le asiste la razón cuando afirma que después de la emisión del mencionado fallo fue demandada nuevamente la inconstitucionalidad

del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, esta vez por la Auténtica Asociación de Profesores de la Universidad de Panamá, el Colegio Nacional de Abogados y el letrado Diógenes Arosemena, declarándose *cosa juzgada constitucional*, debido a que la materia ya había sido conocida y decidida por el Pleno, y sobre todo, porque no habían variado las condiciones jurídicas que determinaron aquellos pronunciamientos.

Cosa distinta ocurre en el caso bajo estudio, porque aunque formalmente se demanda la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, con posterioridad al primer y segundo pronunciamiento de este Tribunal, el legislador haciendo uso del principio de soberanía legislativa y de inagotabilidad de esta función asignada a ese poder del Estado, introdujo una adición al artículo original, mediante el artículo 1 de la Ley 70 de 2001, es decir, *subrogándolo*, en el sentido que ya fue anotado, por lo que incluyó dos categorías de funcionarios de designación o nombramiento como son los profesores de las universidades oficiales y los miembros del cuerpo diplomático "del Ministerio de Relaciones Exteriores", eximiéndoles de la obligación de retirarse del servicio público no obstante lleguen a la edad de 75 años de edad, que inhabilita y por tanto impide seguir laborando en la función pública a la generalidad de servidores oficiales también designados o nombrados por la autoridad u órgano competente.

Antes de emitir el juicio acerca de la constitucionalidad de esta nueva norma de rango legal, es menester recordar las razones específicas por las que el texto original del artículo 1 de la Ley 61 de 1998 fue declarado *constitucional* en su momento. Veamos:

El párrafo del artículo 1º, como se aprecia, en primer lugar establece un principio de contenido objetivo y racional, al señalar que aquellos servidores públicos que hayan prestado sus servicios y ejercido sus atribuciones por un número muy prolongado de años, cuando sus condiciones físicas, producto del transcurso del tiempo, se hayan aminorado, se acojan al derecho a la jubilación por conducto del sistema de seguridad social o a través de aportes con cargo al propio Tesoro Nacional, según los casos. De otra parte, aún asumiendo en gracia de discusión que la norma cuestionada tuviese previsto un tratamiento individualizado, introduciendo un elemento discriminatorio contra servidores públicos determinados, precisamente los que alcancen la edad

de 75 años, lo que ciertamente no es ni remotamente la hipótesis normativa, sino que ella resulta aplicable a todos los servidores públicos que se encuentren en el supuesto de hecho normativo, ciertamente el trato discriminatorio no sería por consecuencia del nacimiento, hecho vital que nada tiene que ver con la edad de los interesados, sino con el hecho vital del nacimiento, es decir, el inicio de la personalidad jurídica, con las consecuencias de todo orden que ese hecho vital tiene en las relaciones jurídicas de esa persona". (Caso: Ernesto Cedeño Alvarado demanda la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, que establece el retiro por edad de algunos servidores públicos. MP. Rogelio Fábrega Z. R.J., pp. 195-200. Los artículos utilizados como fundamento jurídico de la demanda fueron el 19 y 295 -hoy 299- de la Constitución).

Como se aprecia, el Pleno advirtió un elemento objetivo y racional que es el rubro o materia regulada por el artículo 1 de la Ley 61 de 1998, no avizorando hasta ese momento elemento alguno que determinara que en su fundamentación jurídica existiese factor discriminatorio o que atentara por contrapartida contra el principio de igualdad ante la Ley. En el presente asunto, no existe mérito para desconocer que los primeros párrafos de la norma legal acusada se ajustan a la Constitución.

Aclarado lo anterior, resulta que el análisis de la demanda no puede dejar de contemplar si la nueva regulación o adición normativa contenida en el párrafo final del artículo 1 demandado, introducido por el artículo 1 de la Ley 70 de 2001, establece un fuero, privilegio o, en el fondo, una desigualdad discriminatoria e injustificada ante la Ley, entre ciertos funcionarios públicos que tienen como *elemento común* ser de designación o nombramiento en la función pública por la autoridad u organismo público con competencia para ello.

El fallo de 16 de julio de 1999, como muchos otros expedidos por esta Colegiatura, aborda el tema de la igualdad ante la Ley del modo siguiente:

"Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante

situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva. Esta aproximación del principio de igualdad, también ha señalado este Pleno, implica, además, que el principio de proporcionalidad ordena que las diferenciaciones, para que sean lícitas constitucionalmente, tengan una base objetiva que conduzcan a la racionalidad del trato diferenciado, y que, además, sean razonables, con lo que se asienta en el principio de "interdicción a la excesividad", en expresión del jurisconsulto alemán KARL LARENZ.

Desde su otra perspectiva, que es el que denuncia el demandante, la interdicción de los tratos discriminatorios en las manifestaciones del Poder Público, ha señalado el Pleno, también en innumerables ocasiones, lo que antes se ha destacado, es decir, el tratamiento no discriminatorio implica un tratamiento igualitario de las personas, naturales o jurídicas, que se encuentren en una misma situación, objetivamente considerado, y, por ello, cae fuera de su marco desigualdades naturales o que responden a situaciones diferenciadas; pero, en adición, que el trato discriminatorio ha de estar referido a situaciones individuales o individualizadas. Así lo ha hecho, por ejemplo, en las sentencias de 11 de enero de 1991, de 24 de julio de 1994 y de 26 de febrero de 1998, y 29 de diciembre de 1998. En este último fallo, bajo la ponencia del Magistrado FABIÁN A. ECHEVERS, sostuvo el Pleno:

'En primer lugar, es necesario precisar el alcance real del principio contenido en el artículo 19 de la Carta Fundamental, materia que ha sido motivo de varios pronunciamientos por esta Corporación de Justicia. El Pleno se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 19 prohíbe es la creación de privilegios entre personas naturales jurídicas o grupos de personas, que se encuentren dentro de iguales condiciones o circunstancias.

Así tenemos que en fallo de 11 de enero de 1991, el Pleno externó:

'El transcrito artículo sólo prohíbe los fueros y privilegios cuando son personales, es decir, concedidos a título personal. De ahí que si la ley confiere ciertos fueros o privilegios a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, dichos fueros o privilegios no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o status que tienen" (R. J. enero de 1991, p. 16).

Las normas demandadas, entonces, que existe un privilegio cuando la distinción recae sobre una persona, o ente singular, colocándola en una posición de ventaja frente a otras u otros que presentan las mismas condiciones" (sic). (R.J. de julio de 1999, p. 198).

De cara a estos razonamientos, es fácil colegir que el inciso último del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, cuando dispone que: "Se exceptúan de lo dispuesto en los párrafos anteriores *los docentes que laboren en las universidades oficiales y los funcionarios del cuerpo diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores*", establece una desigualdad de trato ante la Ley sin causa justificada o razonable entre los funcionarios de nombramiento o designación, tales como profesores de universidades oficiales y miembros del cuerpo diplomático del Estado nacional y aquellos que también son designados o nombrados por la autoridad correspondiente, ya que, a pesar de estar en las mismas condiciones o situación jurídica, se les da a éstos un tratamiento en el que subyace un elemento de discriminación que contraviene el texto de los artículos 19 y 20 de la Carta Magna.

La diferenciación o discriminación que hace la Ley es desproporcionada, carece de una base racional objetiva, por lo que *no* es constitucionalmente sustentable. La inhabilitación para ejercer cargos públicos una vez cumplidos 75 años de edad aplicada a un tipo de servidores públicos y a otros no pese a estar en la misma situación o condición jurídica, es intolerable, porque significa una diferenciación o distinción donde no hay lugar o cabida para ello. Aunado, el Legislador omite expresar las razones que motivan el tratamiento discriminatorio y desigual.

Yace incluso una ventaja o preferencia de unos funcionarios respecto de otros en idéntica circunstancia que comporta un privilegio no permitido por la Constitución. Esto ocurre al margen de los preceptos constitucionales que establecen los cargos oficiales que han de ser suplidos previa elección popular, que quedan resguardados -como se ha visto- por el artículo 1 de la Ley 61 de 1998.

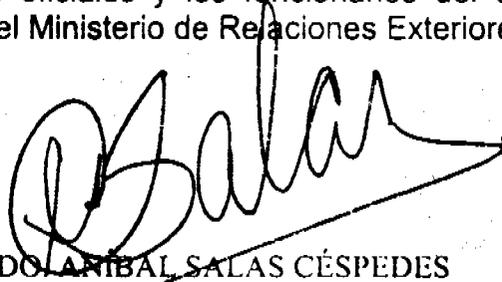
A juicio del Pleno, la norma legal acusada viola los artículos 19 y 20 de la Constitución, por lo que procede la declaratoria de inconstitucionalidad; pero únicamente en lo que respecta al último párrafo del artículo 1 de la Ley 61 de 1998 adicionado.

### III. Decisión

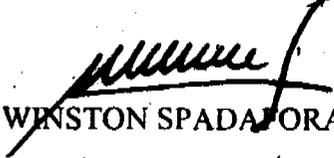
Por tanto, el Pleno de la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el último párrafo del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, adicionado por el artículo 1 de la Ley 70 de 2001, que señala lo siguiente:

"Se exceptúan de lo dispuesto en los párrafos anteriores los docentes que laboren en las universidades oficiales y los funcionarios del cuerpo diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores".

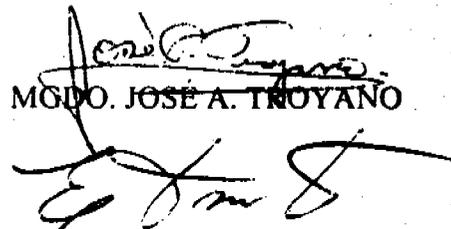
Notifíquese,



MGDO. ANIBAL SALAS CÉSPEDES



MGDO. WINSTON SPADAFORA F.



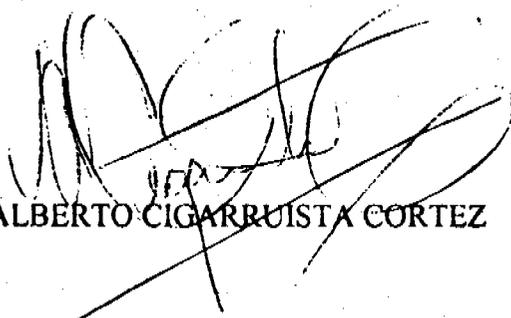
MGDO. JOSÉ A. TROYANO



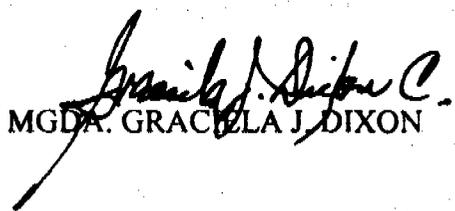
MGDO. ADÁN ARNULFO ARJONA L.



MGDA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO



MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ



MGDA. GRACIELA J. DIXON