

=====

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LICENCIADO GIUSEPPE BONISSI CONTRA EL ARTÍCULO 122 DEL DECRETO DE GABINETE N° 35 DEL 10 DE FEBRERO DE 1990. MAGISTRADO PONENTE: ELIGIO A. SALAS. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El profesional del derecho GIUSEPPE A. BONISSI ha concurrido ante la Corte para solicitar que se declare la inconstitucionalidad del artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35, de 10 de febrero de 1990, promulgado en la Gaceta Oficial N° 21,483 del 26 de febrero de aquel año, cuyo tenor es el siguiente:

"Ningún funcionario diplomático rentado que esté en el exterior podrá percibir otra remuneración que la que determine el Presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores siendo incompatible con cualquier jubilación, recompensa o remuneración a cargo de cualquier persona de derecho público o privado. Se exceptúan los casos de funcionarios diplomáticos que prestan servicio en establecimientos universitarios de enseñanza, previa autorización del Órgano Ejecutivo".

Aduce el demandante que la norma contradice lo dispuesto por los artículos 60 y 75 de la Constitución Nacional, los que para mejor ilustración se transcriben.

**"ARTÍCULO 60:** 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."

**ARTÍCULO 75:** Los derechos y garantías establecidas en este Capítulo serán considerados como mínimos a favor de los trabajadores".

En cuanto a la primera disposición constitucional se afirma que la norma legal acusada desconoce "que el trabajo es un derecho y un deber del individuo", fuera de que deja de tomar en consideración que las remuneraciones a que una persona tiene derecho, en concepto de pensiones y jubilaciones, constituyen un derecho adquirido y no una mera expectativa que pueda ser objeto de discreción o desconocimiento. Respecto al otro artículo de la Constitución, su violación estimase producida porque el artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 de 1990 desconoce que los derechos y garantías establecidos en el capítulo referente al trabajo en la Constitución, según el artículo 75, constituyen el mínimo que le corresponde a los trabajadores y, para el caso, a aquellos beneficiarios de una pensión o una jubilación obtenida conforme a lo prescrito por las leyes.

En respaldo de sus afirmaciones, el demandante cita la sentencia dictada por la Corte el 5 de septiembre de 1984, mediante la cual se declaró inconstitucional, por violar los artículos 60 y 75 de la Constitución, el artículo 1º de la Ley N° 85 de 9 de octubre de 1974, que prohibía, a quienes recibiesen beneficios económicos en condición de jubilados o pensionados, ser contratados o nombrados en cualquier entidad oficial del Estado.

Por su parte, la Procuradora de la Administración, en oportunidad de emitir el concepto de rigor en esta clase de procesos, expresó su criterio en respaldo a lo peticionado por el demandante. Señaló que, desde el año 1959, la Corte Suprema de Justicia ha postulado invariablemente en sus sentencias el derecho de los pensionados y jubilados a laborar, aun cuando estén percibiendo un ingreso económico derivado de aquella condición, en virtud de que la misma no consiste "en una mera expectativa sino un derecho adquirido que no puede ser desconocido ni vulnerado en forma alguna por leyes posteriores ..." (fallo de 7 de mayo de 1959). Así mismo, recuerda la señora Procuradora que con posterioridad, el 24 de agosto de 1964, la Corte Suprema pronuncióse nuevamente en idéntico sentido, con

ocasión de la vigencia de otra legislación expedida con la intención de limitar el derecho de algunas personas a la actividad laboral, oportunidad de la que se sirvió el máximo tribunal de justicia para dejar sentado lo siguiente:

"La completa identidad existente entre este caso y los resueltos por el Pleno de la Corte en fechas indicadas en líneas atrás obliga a repetir lo que debería tenerse por sabido de memoria, esto es que de conformidad en el último inciso del artículo 167 de la Constitución Nacional las declaraciones de la Corte en ejercicio de las atribuciones que le señale dicha norma son finales, definitivas y obligatorias. Lo que quiere decir que cuando en cumplimiento de la función de guardiana de la Constitución ella declara que determinado precepto legal es violatorio de ese estatuto, tal declaratoria, que equivale a su eliminación del ordenamiento jurídico, es de obligatorio acatamiento. No hacerlo así y revisarlo en una Ley posterior significa darle la espalda a las sentencias de la Corte en materia constitucional y debilitar caprichosa y peligrosamente las bases mismas del Estado".

También la Procuradora de la Administración se remitió al fallo de la Corte que fuese invocado por el demandante y que data de fecha más reciente -5 de septiembre de 1984- y comparte el contenido de lo que en esa decisión quedó claramente establecido.

Para la Procuradora de la Administración el artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 de 10 de febrero de 1990, no sólo se dictó en desconocimiento de los artículos 60 y 75 de la Carta fundamental, sino que se hizo desentendiéndose de la doctrina constitucional establecida en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y, por consiguiente, al margen del llamado bloque de constitucionalidad que el legislador está en la obligación de respetar al momento de expedir las leyes.

#### CRITERIO DE LA CORTE

Una vez confrontado el artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 de 10 de febrero de 1990 que se acusa de inconstitucional, con los artículos 60 y 75 de la Carta Política, surge sin ninguna dificultad la patente contradicción que entre la primera norma legal y los dos artículos constitucionales existe. En el artículo 122 se imponen claras limitaciones al derecho al trabajo que a todos los individuos les reconoce la Constitución, pues sus efectos se dejan sentir desfavorablemente en cuanto a los derechos adquiridos por pensionados y jubilados, tal y como lo ha indicado la Corte cada vez que ha tenido que pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes similares a la atacada, debido a la desafortunada y lamentable periodicidad con que cobran vigencia en nuestro medio disposiciones legales de idéntico alcance y contenido, y que en el pasado han sido objeto de revisión por este alto tribunal constitucional.

Pero también se advierte que en el caso del artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 de 1990 el legislador ha incorporado, además, otras limitaciones respecto a los funcionarios diplomáticos panameños destacados en el exterior, imponiéndoles la prohibición expresa de percibir determinados ingresos en su condición de servidores públicos en adición a los de la jubilación a que pudiesen tener derecho, que era la única limitación contemplada en las normas legales que dieron lugar a los anteriores pronunciamientos de la Corte.

En el caso del artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 de 1990, la prohibición es más abarcadora e incluye también otras remuneraciones, recompensas o retribuciones distintas a las jubilaciones o pensiones, con la salvedad de aquellos ingresos que provengan de impartir enseñanza en un centro universitario.

Acerca de la incompatibilidad establecida por la norma impugnada, relativa a remuneraciones y recompensas, para el Pleno es obvio que por tales ingresos se deben entender aquellas retribuciones impropias que pudieran recibir los funcionarios diplomáticos no comprendidas en las remuneraciones que les corresponde conforme a la ley. Desde ese punto de vista, a juicio de la Corte, la prohibición encuentra plena justificación, ya que la misma persigue que los

funcionarios públicos del servicio exterior, comprendidos embajadores, cónsules y demás funcionarios que laboran en el extranjero, observen una conducta apropiada y orientada a mantener en alto el buen nombre de la República y de sus instituciones. Esto quiere decir que hay que evitar que los funcionarios del servicio exterior perciban o cobren emolumentos, remuneraciones, recompensas u obtengan ingresos económicos ilegítimos o ilícitos con motivo del desempeño del cargo que ostentan o en virtud de esa representación, porque lo que se busca es evitar que se incurra en prácticas no recomendables que riñan con la naturaleza y la delicada responsabilidad de la clase de funciones que les han sido encomendadas.

En atención a las consideraciones anteriores el Pleno de la Corte considera que la norma acusada infringe la Constitución en aquello que ataña a la prohibición que le impone a los funcionarios del servicio exterior impidiéndoles percibir las pensiones y jubilaciones que les corresponda cuando tales ingresos emanen de un derecho previa y legítimamente adquirido por ellos, entendiéndose que ese derecho será siempre susceptible de ajustes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 24 de mayo de 1991 (Reg. Jud., mayo 1991, pág. 134-153). Mas no considera el Pleno inconstitucional aquella parte de la norma en que se establece la incompatibilidad de las remuneraciones adicionales al sueldo oficial que el funcionario diplomático rentado en el exterior pudiese llegar a percibir en concepto de recompensas o ingresos provenientes de cualquier persona de derecho público o privado, cuando esta clase de remuneración adicional pueda estar ligada al desempeño del cargo que se ostenta, pero que se devenga en abierta pugna con la dignidad y la honorabilidad de la misión encomendada.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONAL únicamente la palabra "jubilación" contenida en el artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 del 10 de febrero de 1990.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ

(fdo.) AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALAZ

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

#### SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAFAEL A. GONZÁLEZ

La Sentencia resuelve que el artículo 122 del Decreto de Gabinete N° 35 del 10 de febrero de 1990 es inconstitucional sólo en la parte que se refiere a que ningún funcionario diplomático rentado que preste servicios en el exterior, podrá percibir la pensión de jubilación.

Para la Sentencia no es inconstitucional la disposición cuando prohíbe recibir remuneración o recompensa de cualquiera persona de derecho público o privado, distinta a la jubilación.

Estoy de acuerdo con lo resuelto; pero no con las razones que sustentan la decisión.

Creo, en efecto, que la disposición es inconstitucional sólo en lo que se refiere a la prohibición de recibir pensión de jubilación; pero no porque éste sea un derecho adquirido como se sostiene. Para mí es inconstitucional en el contexto de lo que está haciendo en la práctica la Caja de Seguro Social, que podría no ser necesariamente, en mi opinión, lo que debe hacer.

La Caja de Seguro Social permite que los jubilados, empleados particulares o servidores públicos, trabajen y reciban simultáneamente la pensión de vejez. Y resulta inconstitucional que siendo esto así, sólo a los funcionarios