

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

==oo==oo==oo==oo==oo==oo==oo==

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LICENCIADO MANUEL BELOI GARCÍA ALMENGOR ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA DRA. DORIS DEMATA EN CONTRA DE LOS ARTÍCULOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y SÉPTIMO DEL DECRETO N° 221 DE 17 DE MAYO DE 1990. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS LUCAS LÓPEZ T. PANAMÁ, DIEZ (10) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

En ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 203 de la Constitución Nacional, la Doctora Doris de Mata, de generales que constan en el proceso, representada por el Dr. Manuel Beloi García demandó ante esta Superioridad la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 7º del Decreto 221 del 17 de mayo de 1990, a los cuales les atribuye el cargo de "ser violatorios de los artículos 17, 18, 19 y 297 de la Constitución Nacional".

A continuación se transcriben las disposiciones que se reputan violatorias de la Constitución Nacional:

"ARTÍCULO PRIMERO: Los miembros de la Fuerza Pública asignados a cualquiera de estos componentes; Policía Nacional, Servicio Aéreo Nacional, Servicio Marítimo Nacional y Servicio de Protección Institucional, tendrán derecho a una asignación mensual de retiro después de 20 años de servicios continuos.

ARTÍCULO SEGUNDO: El retiro de servicio activo a partir de los 20 años de servicios continuos se otorgará por las siguientes causas:

- A. Por la disminución de la capacidad psicofísica.
- B. Por la incapacidad profesional.
- C. Por conducta deficiente.
- D. Por solicitud propia.
- E. Por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su grado.

ARTÍCULO TERCERO: Los miembros de la Fuerza Pública podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo después de los 20 años de servicio continuo, el cual se concederá cuando no medien razones especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad. En este caso la asignación mensual de retiro será el setenta por ciento (70%) de su último sueldo básico.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Cumplido los 20 años de servicio continuos, el retiro será obligatorio para quienes sobrepasen la edad máxima correspondiente a su grado, en cuyo caso la asignación mensual será asignada en un setenta por ciento (70%) del sueldo básico.

La edad correspondiente a cada grado será determinada por los reglamentos del Servicio respectivo de la Fuerza Pública".

La demanda se apoya en los hechos y consideraciones siguientes:

"Primero: Mediante Decreto No. 221 de 17 de mayo de 1990, dictado por Presidente de la República conjuntamente con el Ministro de Gobierno y Justicia, se expidió una jubilación o retiro especial a favor de los miembros de la Fuerza Pública.

Segundo: El Decreto mencionado fue publicado en la Gaceta Oficial N° 21.548 de 31 de mayo de 1990.

Tercero: El meritado Decreto en sus artículos primero, segundo, tercero y séptimo establece que los miembros de la Fuerza Pública tendrán derecho a una asignación mensual de retiro después de 20 años de servicios continuos que será pagado con cargo al Fondo Complementario.

Cuarto: Los miembros de la Fuerza Pública podrán, a motu proprio, solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo después de los 20 años de servicio ininterrumpido.

Quinto: Las anteriores medidas crean fueros o privilegios y por lo tanto conculan importantes preceptos constitucionales, por cuanto que permiten el retiro a los miembros de la Fuerza Pública a los 20 años de servicios continuos, en tanto que a otros funcionarios del Estado en idéntica situación no se les permite dicho retiro.

Sexto: Los principios de las jubilaciones de los servidores públicos deben ser determinados mediante Ley no por meros decretos.

Séptimo: Los artículos primero, segundo, tercero y séptimo son inconstitucionales porque crean fueros o privilegios y porque versan sobre jubilaciones cuyos principios deben ser determinados por la Ley.

Octavo: Por las anteriores razones, las autoridades mencionadas han incumplido la Constitución y la Ley, y por lo tanto han incurrido en extralimitación de sus funciones".

Los Cargos de Inconstitucionalidad y su Fundamento:

Los cargos de inconstitucionalidad que se formulan en esta demanda son básicamente dos, ya que la violación a los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, que también se plantea en la demanda, se produce, según lo que manifiesta el demandante, en forma indirecta, o sea, como consecuencia de la supuesta violación a los artículos 19 y 297 por parte de los funcionarios que expedieron el Decreto N° 221 de 17 de mayo de 1990.

Primer Cargo de Inconstitucionalidad: Alega el demandante que, en la medida en que el Decreto 221 crea ciertos fueros y privilegios en favor de los miembros de la Fuerza Pública, transgrede el principio que prohíbe tales prácticas, al tenor de lo que dispone el artículo 19 de la Constitución Nacional, que reza así:

"ARTÍCULO 19: No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

Segundo Cargo de Inconstitucionalidad: Como quiera que el Decreto 221 fue dictado por el señor Presidente de la República y el Ministro de Gobierno y Justicia, en representación del Órgano Ejecutivo, el demandante considera que se ha dado, también, la violación del artículo 297 de la Constitución que reserva a la Ley, esto es, al Órgano Legislativo, "la determinación de las jubilaciones":

"ARTÍCULO 297: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa".

Tercer Cargo de Inconstitucionalidad: Ya hemos señalado que el demandante también alega que se violaron en forma indirecta los artículos 17 y 18 de la Constitución, que son del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 17: Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

ARTÍCULO 18: Los particulares sólo son responsables 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".

LA POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En representación del Ministerio Público emitió concepto en la presente demanda la Dra. Aura Feraud, Procuradora de la Administración. Cumplió este cometido mediante Vista N° 122 de 16 de agosto de 1990, a la cual nos referiremos al considerar cada uno de los cargos de inconstitucionalidad alegados.

No habiéndose presentado ningún alegato dentro del término de lista que ordena la ley en esta clase de procesos, procede dictar la sentencia de mérito, previa consideración de cada uno de los cargos de inconstitucionalidad invocados, a saber:

Primer Cargo: A juicio del demandante, el Decreto 221 "establece graciosamente, un fuero o privilegio para determinados funcionarios públicos como lo son los miembros de la Fuerza Pública, toda vez que permite su retiro de la misma después de 20 años de servicio continuo, por lo tanto los hace acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos ...".

Agrega, además, el demandante "que el artículo 8 del decreto impugnado establece que la asignación mensual de retiro será pagada con cargo al Fondo Complementario. Al reducirles los años de servicios continuos para lograr el retiro, ello significa que los miembros de la Fuerza Pública soportarán una carga menor de la que corresponden en la formación de Fondo Complementario para el resto de los funcionarios públicos que soportarán una carga mayor. Si alguien soporta una carga menor es porque otra soportará una carga mayor. He aquí otro ingrediente de desigualdad" (Cfr. fs. 5).

Por su parte, la Procuradora de la Administración, al contestar este cargo, se muestra en desacuerdo con el señalamiento hecho por el demandante, "toda vez que los preceptos impugnados no establecen ningún fuero personal o discriminación por razón de raza, sexo, clase social, religión, o ideas políticas, sino que regulan el retiro del servicio activo de los miembros de la Fuerza Pública en su conjunto. Es decir, son aplicables a todos los servidores públicos que prestan este servicio y que se encuentren en uno de los supuestos o causas que dichas normas contemplan".

A lo anterior, agrega la representante del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia ha declarado ya en reiteradas ocasiones que el principio de igualdad que postula la Carta Fundamental no es absoluta porque hay que reconocer:

"Que en la vía jurídica del Estado, la convivencia social no puede encuadrarse en el estricto molde de una igualdad total para todos los asociados en todas las circunstancias. El ordenamiento jurídico, como reflejo de la convivencia versos (sic) a situaciones diversas,

atendiendo precisamente a las desigualdades que produce la propia convivencia social. Así vemos que cuando se protege la estabilidad de la mujer trabajadora durante el embarazo, se está dando trato desigual a hombres y mujeres, no obstante tal trato desigual refleja una situación social específica que se origina por una desigualdad natural ... Tales planteamientos han traído como consecuencia que se conceptualice diciendo que, la existencia de un privilegio infractor de la norma constitucional requiere, ineludiblemente, que tal privilegio le sea concedido a unos con exclusión de otros que se encuentren en igualdad de condiciones ..." (Cfr. fallo del Pleno de la Corte de Justicia del 16 de julio de 1987).

Con relación a este primer cargo y a su refutación por parte de la representante del Ministerio Público, el Pleno de la Corte se permite adelantar las siguientes consideraciones:

Tal como lo sugiere la Vista emitida por la Procuradora de la Administración, si bien el Decreto 221 contempla un tratamiento especial y más favorable al reglamentar la jubilación y retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no es menos cierto, también, que este tratamiento especial no se confiere a esta categoría de servidores públicos por circunstancias de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

"Los fueros, tal como lo ha señalado la Corte en reiterados precedentes, eran concesiones del Soberano a determinada persona en pago de servicios o simplemente en gesto gracioso" (Fallo de 11 de agosto de 1964, Repertorio Jurídico N° 8, 1964, pág. 170).

El que se refiere a la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública, no es, obviamente, el caso de un fero o privilegio concedido graciosamente. La diferencia en la reglamentación de las jubilaciones en estudio, obedece, a las especiales circunstancias que rodean la prestación de este servicio al público.

Por lo demás, también conviene tener en cuenta que en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, la jubilación especial se concede hasta por un monto equivalente al 70% del sueldo básico, cuando en el caso de otras jubilaciones se concede en base al último sueldo.

Como corolario de todo lo expuesto, se concluye que en este caso no se da la violación constitucional alegada por la demandante.

Segundo Cargo: Consiste en la supuesta infracción del artículo 297 de la Constitución, ya que, según la demandante, se dejó de aplicar esta norma que "establece que las jubilaciones de los servidores públicos deber estar determinadas por Ley, lo cual se alega que no ocurre en este caso, ya que el Decreto 220 que consigna el derecho al retiro después de 20 años de servicio continuo, fue expedido por el Señor Presidente de la República y su Ministro de Gobierno". En otras palabras, que no se trata de una ley formal, en tanto corresponde dictarla al Órgano Legislativo a la luz de lo que exige el precepto constitucional, sino de un ordenamiento adoptado por el Órgano Ejecutivo, que carece de competencia para legislar en esta materia.

Por su parte, la Procuradora de la Administración alega que el cargo es infundado, por lo siguiente:

"El derecho al retiro de los miembros de la Fuerza Pública después de 20 años de servicio continuos fue establecido por el artículo 63 de la Ley 20 de 1983. Dicha norma legal aún mantiene su vigencia, dado que no se contrapone a lo dispuesto en el Decreto de Gabinete N° 38 de 10 de febrero de 1990, adicionado por el Decreto de Gabinete N° 42 de 14 de febrero del mismo año, mediante los cuales se organiza la Fuerza Pública (V. artículo Décimo Séptimo del Decreto de Gabinete N° 38 de 1990). En este sentido, los artículos 1, 2, 3, y 7 del Decreto N° 221 de 1990, se limitan a desarrollar lo previsto en esta norma legal. Corrobora este aserto el artículo duodecimo (sic) del Decreto N° 221, según el cual "se deja sin efecto la resolución N° 60 de 17 de mayo de 1990 por la cual se reglamenta el literal c) del artículo 63 de la Ley 20 de 1983 y el artículo décimo tercero del Decreto de Gabinete N° 38 de 1990 que le reconoce el derecho de jubilación a los miembros de la Fuerza Pública.

A mayor abundamiento, nos permitimos transcribir el artículo 63 tantas veces mencionado.

"Artículo 63: Los miembros de las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá tendrán derecho a ser jubilados por los siguientes motivos:

a. Por haberse cumplido 25 años de servicios consecutivos o 30 años de servicios no continuos prestados dentro de la institución.

La jubilación será por el último sueldo devengado.

PARÁGRAFO: Los miembros que ingresen a partir del 1 de enero de 1985, tendrán derecho a ser jubilados por haber cumplido 30 años de servicios prestados dentro de la institución.

b. Cuando, en cumplimiento del deber; queden inválidos de por vida o imposibilitados para prestar servicio.

c. A solicitud propia o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su grado, después de 20 años de servicios continuos dentro de la institución. En este caso tendrán derecho a que se les pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase al 70% de su último sueldo. El reglamento establecerá la forma de determinar la cuantía de la asignación.

PARÁGRAFO: En los casos de los literales a) y b) del presente artículo la jubilación se concederá con el rango inmediatamente superior al que ostenta el beneficio y con los privilegios inherentes al nuevo rango".

Termina señalando la Procuradora que los artículos 1, 2, 3 y 7 del Decreto 221 de 1990, se limitan a desarrollar lo previsto en la ley, o lo que es lo mismo, que se trata en este caso de un reglamento dictado al amparo de la potestad reglamentaria que la Constitución confiere al Órgano Ejecutivo.

Ciertamente, el artículo 63 de la Ley 20 de 1983 establece en el literal c, (del Parágrafo), que la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública puede concederse a quienes hayan cumplido 20 años de servicios continuos dentro de la institución y que, en este caso, tendrán derecho a que se les pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase el 70% de su último sueldo.

Queda por determinar si, tal como lo advierte la Procuraduría de la Administración, el artículo 63 de la Ley 20 aún permanece vigente y no resultó subrogado por lo dispuesto en el Decreto de Gabinete N° 38 de 10 de febrero de 1990, adicionado por el Decreto de Gabinete N° 42 de 14 de febrero del mismo año, mediante los cuales se organiza la Fuerza Pública.

Sobre el particular se observa, en primer lugar, que el Decreto de Gabinete N° 38 de 10 de febrero de 1990 no contiene una derogación expresa de la Ley 20 de 1983. Antes por el contrario, en su artículo 17 se limitó a declarar derogadas todas las disposiciones que en Decretos, Leyes, Decretos y reglamentación le fueren contrarias. Interesa destacar también que en el artículo XIII del Decreto de Gabinete N° 38 se reconoce la antigüedad en las fenecidas Fuerzas de Defensa, así como el derecho a jubilación. Por lo que hace al Decreto de Gabinete N° 42, éste se limitó a reformar y adicionar algunas normas que nada tenían que ver con la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública.

Todo lo cual indica, pues, que efectivamente el artículo 63 de la Ley 20 de 1983 se encuentra aún vigente y que el Decreto Ejecutivo 221 se limita a reglamentar dicha disposición legal, que contempla las condiciones bajo las cuales se pueden jubilar los miembros de la Fuerza Pública.

Finalmente, se observa que el artículo XII del Decreto N° 221 deja sin efecto la resolución N° 60 de 17 de mayo de 1990, por la cual se reglamenta el literal c del artículo 63 de la Ley N° 20 de 1983, lo cual revela que el propósito del Decreto N° 221 es, precisamente, reemplazar la reglamentación que se había adoptado mediante la aludida resolución N° 60.

Las consideraciones anteriores nos llevan de la mano a la conclusión de que tampoco se ha dado la violación al artículo 297 de la Constitución Nacional.

En lo que concierne a la supuesta violación de los artículos 17 y 18 de la Carta Fundamental, ya vimos que en la demanda se plantea tal violación a consecuencia de las dos previas transgresiones que el Pleno ha descartado. De allí que tampoco en este último caso se haya dado la alegada violación constitucional.

Como corolario de todo lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 1º, 2º, 3º y 7º del Decreto N° 221 del 17 de mayo de 1990, por el cual se toman medidas en la Fuerza Pública.

Cópiese y Notifíquese.

(fdo.) CARLOS LUCAS LÓPEZ T.

(fdo.) RODRIGO MOLINA A.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) RAÚL TRUJILLO MIRANDA

(fdo.) CARLOS E. MUÑOZ POPE

(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) YANIXSA YUEN DE DÍAZ

Sub-Secretaria

=====

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA SUCRE, ARIAS, CASTRO Y REYES EN REPRESENTACIÓN DE UNITED AIRLINES, INC. CONTRA EL ARTÍCULO 215 NUMERAL 2 DEL DECRETO LEY N° 19 DE 8 DE AGOSTO DE 1963. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS E. MUÑOZ POPE. PANAMA, DIEZ (10) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La firma de abogados Sucre, Arias, Castro y Reyes, actuando en representación de United Airlines Inc., ha presentado advertencia de inconstitucionalidad contra el artículo 215, numeral 2, del Decreto Ley N° 19 de 8 de agosto de 1963, dentro de proceso administrativo seguido por Aeronáutica Civil a la línea aérea United Airlines Inc.

Corresponde determinar, en primer término, si la iniciativa procesal bajo examen ha sido propuesta con apego a los presupuestos formales que para este determinado proceso constitucional estatuyen tanto el numeral primero, en su inciso segundo, del artículo 203 de la Constitución Nacional, como el artículo 2549 del Código Judicial y reiterada jurisprudencia sobre la materia.

De conformidad con nuestra Carta Política y el ordenamiento procesal vigente, las consultas de inconstitucionalidad, promovidas de oficio o a petición de parte, requieren que su objeto concierna disposiciones legales o reglamentarias aplicables por el funcionario encargado de impartir justicia en el proceso donde se originan.