

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1353

Panamá, 29 de diciembre de 2015

Proceso de Inconstitucionalidad.

La Licenciada Esther María De Frías de Uribe, actuando en representación del Doctor **Nicolás Juan Liakópulos Athanasopulos**, demanda la inconstitucionalidad del **parágrafo del artículo 11 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969**.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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

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 con respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el recurrente solicita que se declare inconstitucional el **parágrafo del artículo 11° del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969**, *“Por el cual se reglamenta la carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos, se crea el cargo de Médico General y de Médico Consultor”*, publicado en la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969; norma cuyo texto íntegro es del tenor siguiente:

“Artículo 11°. Se establece la categoría de Médicos Consultores que serán aquellos Médicos Especialistas que se han acogido al derecho de jubilación y cuya candidatura como tales haya sido propuesta por la institución en que trabajan a la Junta Nacional de Educación Médica y recomendada ésta al Ministro para su nombramiento. Esta categoría se determinará, a juicio de la Junta Nacional de Educación Médica, teniendo en cuenta el nivel académico, el trabajo científico realizado y el prestigio profesional del candidato. Sus funciones serán reglamentadas por la Junta Nacional de Educación Médica en los aspectos de enseñanza, investigación y consultoría de acuerdo con los programas de los departamentos por un período de cinco años.

Parágrafo. Ningún médico podrá ocupar Jefaturas Técnicas o Técnico-Administrativas después de haberse

acogido al derecho de jubilación.” (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969 y fojas 3-4 del expediente judicial) (Lo destacado es la norma acusada de inconstitucional).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

El demandante aduce que el párrafo del artículo 11° del Decreto de Gabinete 16 de 1969 infringe los artículos 19, 20, 32, 40 y 64 de la Constitución Política de la República, los cuales dicen así:

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

“Artículo 20. Los panameños y los 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.”

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”

“Artículo 40. 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 social, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes.”

“Artículo 64. 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.”

III. Cargos de inconstitucionalidad y concepto de la Procuraduría de la Administración.

Previo al concepto que este Despacho emitirá en relación con los cargos de inconstitucionalidad aducidos por el actor en su demanda, debemos señalar que, si bien es cierto que mediante la Nota C-23-26 de 15 de abril de 2015, esta Procuraduría dio respuesta a la Nota

220/AL/HST/15 de 17 de marzo de 2015, por medio de la cual el Hospital Santo Tomás nos consultó sobre la aplicación del párrafo del artículo 11° del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969, acusado de inconstitucional en el negocio jurídico bajo examen, no lo es menos que **tal circunstancia no se enmarca en ninguna de las causales de impedimento que, para los procesos de inconstitucionalidad, establece el artículo 2571 del Código Judicial**, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 2571. Son causales de impedimentos:

1. El parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, con el demandante o con su apoderado;
2. Haber dictado el acto acusado o intervenido en su preparación o expedición; y
3. Tener el magistrado, su cónyuge o cualquier pariente cercano dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad interés en la decisión del caso.

Estas causales de impedimento son aplicables a los agentes del Ministerio Público.” (La negrilla es nuestra).

En consecuencia, resulta claro que **legalmente no existe inconveniente alguno para que esta Procuraduría emita concepto respecto al debate jurídico planteado por el recurrente.**

Por otra parte, se observa que a pesar que el demandante estima como vulnerado el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, nos abstendremos de pronunciarse al respecto, debido a que **en los procesos de inconstitucionalidad**, como el que se analiza, cuya finalidad es la de determinar si la norma legal acusada contraviene las disposiciones contenidas en nuestra Carta Política, **únicamente puede invocarse el quebrantamiento de preceptos constitucionales, mas no legales** (Cfr. fojas 5, 7-12 del expediente judicial).

De igual manera, es preciso indicar que el accionante considera como transgredido el artículo 32 de la Constitución Política de la República, relativo al principio del debido proceso, el cual establece que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria. Sin embargo, este Despacho es de la opinión que **tal precepto constitucional no resulta aplicable al negocio jurídico bajo examen, porque no estamos frente al curso de un procedimiento administrativo en el cual se pudiera alegar una supuesta violación al debido proceso, producto de la**

aplicación, por parte de una autoridad, de la norma legal acusada; máxime cuando los argumentos utilizados por el demandante al sustentar dicho cargo de infracción no guardan relación con el contenido de la citada disposición constitucional (Cfr. fojas 4-5 y 9-10 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, se advierte que el actor invoca la infracción del artículo 20 del Estatuto Fundamental, concerniente al principio de igualdad ante la ley, **cuyo texto íntegro transcribe, pero omite el concepto de la violación.** No obstante, teniendo en cuenta que, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestra Máxima Corporación de Justicia, dicha norma está vinculada al artículo 19 del mismo cuerpo normativo, que también se estima como vulnerado, el cual trata sobre el principio de no discriminación, esta Procuraduría analizará ambas disposiciones constitucionales y las confrontará con la norma legal acusada (Cfr. fojas 4, 7-12 del expediente judicial).

Visto lo anterior y entrando al fondo de la situación bajo examen, este Despacho observa que la norma legal acusada forma parte del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969, *“Por el cual se reglamenta la carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos, se crea el cargo de Médico General y de Médico Consultor”*, publicado en la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969, el cual, según se infiere del considerando, fue expedido por la entonces denominada Junta Provisional de Gobierno para establecer una legislación que garantizara la estabilidad de los Médicos y los Odontólogos al servicio del Estado; para reglamentar la carrera los Médicos Internos y Residentes; y para equiparar las condiciones de los médicos al servicio del Ministerio de Salud a las de los médicos al servicio de otras instituciones del Estado (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969).

En el marco de lo antes indicado, se advierte que el citado cuerpo normativo regula aspectos tales como la estabilidad laboral de los médicos y los odontólogos al servicio del Estado; las sanciones impuestas a éstos por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones o por quebranto a la moral; las categorías de Médicos Residentes y sus requisitos; la adjudicación, mediante concurso, de las posiciones de Médicos Residentes; la creación del cargo de Médico General, las categorías y sus respectivos requisitos; el establecimiento de la Categoría de Médico Consultor; la equiparación

del sueldo básico, sobresueldos y cualquier otra forma de pago o gratificación de los médicos especialistas, generales, residentes, internos y los odontólogos del Ministerio de Salud, a los de la Caja de Seguro Social; y las categorías de los Odontólogos y sus correspondientes requisitos; entre otros temas (Cfr. páginas 1-3 de la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969).

En este orden de ideas, es preciso indicar que al establecer la categoría de Médicos Consultores, entiéndase por éstos, Médicos Especialistas que se han acogido al derecho de jubilación, nombrados como tales por su nivel académico, su trabajo científico y su prestigio profesional, **la desaparecida Junta Provisional de Gobierno insertó un párrafo que, ciertamente, impide que los médicos que se hayan acogido al derecho de jubilación puedan ocupar jefaturas técnicas o técnico-administrativas en las dependencias del Estado.** Veamos:

“Artículo 11°...

Parágrafo. Ningún médico podrá ocupar Jefaturas Técnicas o Técnico-Administrativas después de haberse acogido al derecho de jubilación.” (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969 y fojas 3-4 del expediente judicial) (Lo destacado es la norma acusada de inconstitucional).

Al respecto, es dable anotar que conforme se desprende de los artículos 3° y 4° del Decreto de Gabinete 16 de 1969, **las jefaturas técnicas o técnico-administrativas son las de directores o jefes de instituciones, departamentos, servicios o secciones** (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 16,297 de 11 de febrero de 1969).

A juicio del activador constitucional, el párrafo en mención es violatorio de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, porque *“promueve fuero (sic) y privilegios en contra de aquellas personas que son jubiladas”*; concretamente, expone que a una persona jubilada no se le puede limitar su derecho a seguir trabajando, porque el Estado debe garantizar que no existan fueros o privilegios para otras personas (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

De lo anterior, se desprende con claridad que el cuestionamiento hecho por el recurrente se resume en el argumento que para ocupar jefaturas técnicas o técnico-administrativas en las dependencias del Estado, la norma legal acusada establece un fuero o un privilegio a favor de los médicos que no se han acogido al derecho de jubilación, excluyendo a aquellos que ya estén

gozando de dicha prerrogativa. **Sin embargo, este Despacho estima que más que un fuero o un privilegio, la norma legal acusada discrimina a los médicos que se han acogido al derecho de jubilación; ya que, sin una razón justificada, les niega la posibilidad de optar por ocupar jefaturas técnicas o técnico-administrativas en las distintas dependencias del Estado. Es decir, de los términos en que se encuentra redactado el párrafo del artículo 11 del Decreto de Gabinete 16 de 1969, no es posible colegir, de manera objetiva, por qué motivo se excluye a los médicos que se han acogido al derecho de jubilación, de participar en concursos para ocupar cargos como los de directores o jefes de instituciones, departamentos, servicios o secciones de las entidades públicas del país.**

Al respecto, consideramos oportuno destacar que según lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, **para que un distingo, una limitación o una restricción no resulte contraria a los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, es necesario que los mismos tengan una base objetiva que conduzca a la racionalidad del trato diferenciado; lo que, como hemos visto, no hace la norma legal acusada, incluso, ni siquiera se desprende del contenido íntegro del cuerpo normativo donde está la misma inserta.** A manera de ejemplo, nos permitimos transcribir la parte medular de algunos de los pronunciamientos que sobre el particular ha emitido ese Tribunal:

Sentencia de 13 de octubre de 1997.

“...En la sentencia de 18 de marzo de 1993, el Pleno prohió la diferenciación del **principio de igualdad del principio de proporcionalidad**, como este ha venido a ser entendido por el jurisconsulto alemán Karl Larenz, quien afirma:

‘Este (el principio de igualdad) dice, en cuanto principio de toda comunidad jurídica, que los miembros de la misma tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones en sus relaciones entre sí y en sus relaciones con la comunidad. **No obstante, puede haber motivos incardinados en la estructura de la comunidad en cuestión o atinente a la distribución de funciones dentro de la comunidad, que pueden justificar o hacer necesaria una parcial desigualación.** Cuando estos motivos existen, el principio de igualdad queda sustituido por el de proporcionalidad. Según este último principio, la desigualdad no puede ir más allá de lo que la causa objetiva justifique. La

diferenciación sólo puede realizarse en lo que concierne a esta causa y sólo de manera que no sobrepase la medida exigida por ella. De este modo, en el puesto de igualdad estricta se coloca una igualdad relativizada por la proporcionalidad...

Donde se introducen diferencias, el principio de proporcionalidad exige que la diferenciación de las consecuencias jurídicas se produzca en correspondencia con las diferencias que consideradas objetivamente son significativas en relación con los hechos regulados. (El énfasis lo suministra el Pleno). (Karl Larenz, 'DERECHO JUSTO', pág. 138 y ss., Editorial Civitas, Madrid, 1985).

Esta concepción de la jurisprudencia constitucional de este Pleno es consistente con los señalamientos de otros Tribunales Constitucionales. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España, ha señalado:

'Reiteradamente hemos manifestado que el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE consiste en que ante supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan han de ser también iguales, y que **han de considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo de otro se encuentre carente de fundamento racional y sea por tanto arbitraria, porque tal factor diferencial no resulte necesario para la protección de los bienes y derechos buscada por el legislador** (STC 68/1990) (STC 114/1992, FJ 6º).' (FRANCISCO RUBIO LLORENTE, "Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales", Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1995, f. 111).
... (La negrilla es nuestra).

Sentencia de 16 de julio de 1999.

"POSICIÓN DE LA CORTE

...

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.

..." (Lo resaltado es de este Despacho).

Sentencia de 8 de junio de 2005.

III. Examen del Tribunal Constitucional

“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 nombramientos o designación, tales como profesores de universidades oficiales y miembros del cuerpo diplomático del Estado nacional y aquellos que también son designados 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 base racional objetiva, por lo que no es constitucionalmente sustentable. La inhabilitación para ejercer cargos públicos una vez cumplido 75 años de edad aplicada a un tipo de servidor público y a otro no, pese a estar en la misma situación o condición jurídica, es intolerable, porque significa una diferenciación o distinción donde no hay lugar a cabida para ello. Aunado, **el Legislador omite expresar las razones que motivan al tratamiento discriminatorio y desigual.**

...” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Sobre la base de las anteriores consideraciones y de la jurisprudencia de esa Alta Corporación de Justicia, esta Procuraduría concluye que **el párrafo del artículo 11 del Decreto de Gabinete 16 de 1969 contraviene lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Política**, no sin antes hacer la observación que, a nuestro juicio, cualquier médico, sea jubilado o no, tiene el derecho de optar por ocupar jefaturas técnicas o técnico-administrativas en las distintas dependencias de salud del Estado, pues, **es la comisión evaluadora del concurso la que determinará cuál de los aspirantes al cargo es el más apto para desempeñar el mismo, o el que reúne de manera suficiente los requisitos exigidos.**

En otro orden de ideas, el demandante afirma que la norma legal acusada infringe los artículos 40 y 64 del Estatuto Fundamental; ya que, según expresa, negarle a un médico jubilado el derecho de participar en cargos de jefaturas técnicas o técnico-administrativas, restringe el libre ejercicio de la profesión y transgrede su derecho y deber al trabajo. No obstante, este Despacho es del criterio que el párrafo del artículo 11° del Decreto de Gabinete 16 de 1969, el cual establece

que: *“Ningún médico podrá ocupar Jefaturas Técnicas o Técnico-Administrativas después de haberse acogido al derecho de jubilación”*, no infringe el artículo 40 de nuestra Carta Magna, relativo a la libertad que tiene toda persona de ejercer cualquier profesión; ni el artículo 64 del mismo cuerpo normativo, concerniente al derecho al trabajo; puesto que, según se observa, la norma legal acusada no restringe el derecho de los médicos al servicio del Estado que se han acogido al derecho de jubilación, a continuar trabajando o ejerciendo su profesión (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Sin embargo, tal como lo indicamos en líneas precedentes, **la norma legal acusada impide, sin una razón justificada, que los médicos jubilados ocupen determinados cargos, esto es, jefaturas técnicas o técnico-administrativas en las distintas dependencias de salud del Estado**, lo que, en nuestra opinión, **es violatorio de los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 19 y 20 del Estatuto Fundamental.**

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, solicitamos a los Miembros de esta Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **ES INCONSTITUCIONAL** el parágrafo del artículo 11 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969; ya que infringe los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General