

Panamá, 19 de enero de 2001.

Doctor

Enrique Mendoza

Decano de la Facultad de Medicina de la
Universidad de Panamá.

E. S. D.

Señor Decano:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su duda relacionada a la exigencia de retiro obligatorio a los funcionarios que cumplan setenta y cinco años.

Específicamente usted solicita que la Procuraduría de la Administración le informe sobre los mecanismos y las vías legales que permitan mantener en posiciones docentes a profesores de gran renombre y prestigio que llegan a la edad de los 75 años.

Deducimos de su Consulta que es su interés conocer de alguna alternativa a este sistema, habida cuenta de los potencialmente negativos a los intereses de los beneficiarios centros educativos como la Facultad de Medicina de la Universidad de Panamá.

Esta respuesta se redactará, según reiterados criterios de esta Procuraduría, y luego intentará una respuesta concreta. Para su beneficio se adjunta copia de la C-25 de 27 de enero de 1999.

Es oportuno reproducir el artículo primero, de los dos que contiene la Ley 61 de 1999:

“Artículo 1. Los servidores públicos nombrados en cargos de los Organos 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 años (75) 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 de su 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 (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 años". (El subrayado y resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

Esta disposición contiene varias figuras jurídicas algunas de las que es necesario identificar y que conciernen al punto dictaminado. Veamos:

1. Se extiende a todos los servidores públicos que cuenten con 75 años de edad, de los tres Organos o Poderes Estatales, incluyendo el Gobierno Local y demás entidades públicas descentralizadas. Es entendido que aquellos que ostenten más edad, igualmente están incluidos en el precepto;
2. Obliga a que estas personas se retiren obligatoriamente del servicio público, atendiendo el texto literal "deberán";
3. Esta desvinculación del servicio público es definitiva, o sea, sin posibilidades de reingreso al engranaje público; en calidad de "nombrado".
4. Establece la expresa y única excepción en aquellas personas que ocupen cargos de elección popular, lo que significa, que a pesar de tener la edad mencionada o más, no son afectados por la disposición. Esto responde a que su designación y mandato para el cargo público emana directamente del pueblo, de lo que surge que impera en estos casos seguir otros procedimientos establecidos en la Constitución y leyes especiales para removerlos de sus cargos cuando haya lugar a ello; y,
5. Una vez desvinculados del servicio público, la persona puede exigir el pago de una pensión de vejez que debe ser sufragada con cargo al Tesoro Nacional, calculada conforme lo establece dicho artículo 1.

Como se puede ver sin mayores esfuerzos, el objetivo de la Ley es que estos funcionarios que han dado en muchos de los casos una cuota de su vida en trabajo para el Estado, llegan al momento en que por razones naturales, biológicas y físicas, se desvinculen del servicio público activo.

Ahora bien ello no significa que, las personas que llegan a los setenta y cinco años o más, no puedan ser sujetos productivos. Atreverse a opinar esto no concordaría con las modernas tendencias en cuanto al trato, capacidades y modos de imbricación de las personas de la tercera edad en la sociedad y la esperanza de vida que en nuestro país se prolonga más de los 75 años.

En este sentido bien señala usted que, mal haría el país respecto de su desarrollo, si no cuenta con la experiencia y los importantes conocimientos de algunas personas que rebasan los setenta y cinco años. Y es que, en el campo académico los profesores de experiencia pueden ser igualmente, agentes creativos y productivos dentro de los límites naturales que imponen el paso del tiempo, las condiciones físicas y psíquicas individuales.

Veamos algunas soluciones: una desde la perspectiva jurisprudencial y otra desde la lógica del sistema de méritos.

a. Solución dada por el Fallo de 16 de julio de 1999 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Este tema ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y ha dado luces respecto de una posible solución de flexibilidad a la regla de desvinculación forzosa tratada. Veamos:

Por medio del Fallo de 16 de julio de 1999, la Corte Suprema de Justicia en Pleno (es decir los nueve magistrados) decidió una interesante Acción de Inconstitucionalidad planteada por el abogado, Ernesto Cedeño Alvarado, para que se declarara inconstitucional el primer párrafo del Artículo 1, de la Ley N°61 de 20 de agosto de 1998, "Por la cual se establece el Retiro por Edad de algunos Servidores Públicos".

Si bien la Corte al final encontró que la Ley 61 de 1998, no era violatoria de la Constitución Política, dio importantes hitos conceptuales para la flexibilización de la aplicación de la Ley 61 de 1998. Estos puntos de referencia se deducen de los siguientes razonamientos jurisprudenciales:

1. "El párrafo del artículo 1°, 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 acoja al derecho de jubilación por conducto del sistema de seguridad social o a través de aportes con cargo al propio Tesoro Nacional según el caso". (Subrayado y destaque de la Procuraduría)

2. Es decir que la Ley 61 de 1998 no "está adoptando medidas de destitución de un servidor público concreto, puesto que introduce una norma de alcance aplicable a un número indeterminado de personas, y ni siquiera está regulando lo relativo a la remoción, sino un aspecto relacionado con un derecho que asiste, por el transcurso del tiempo, a todo servidor público que ha llegado a un período vital, es decir, la jubilación, que no es destitución o remoción del cargo que ocupa dicho servidor público, sino por el contrario, el ingreso a las clases pasivas".
3. Así las cosas, afirma la Corte que "el ingreso a la situación de jubilado, en modo alguno prohíbe que el servidor público sea contratado o brinde sus servicios a terceros, como ha tenido ocasión de señalar el Pleno en conexión con el derecho al trabajo".

De lo transcrito se desprende que, si bien el funcionario es forzado a salir del cargo público; ello no impide que este funcionario sea contratado por servicios profesionales en el estamento público.

Esta posición lleva directa relación con el querer del legislador ya que, como se ha visto, la ley claramente establece que los servidores públicos **nombrados** en cargos de los Organos Ejecutivo, Judicial y Legislativo y en los Municipios, deberán de acogerse al sistema previsional. Sin embargo no se refiere a los funcionarios contratados, que a modo de servidores eventuales pueden realizar servicios públicos específicos.

En síntesis, desde la jurisprudencia constitucional panameña, una vez el funcionario se acoja al régimen de jubilación, puede ser contratado por servicios profesionales, pues esto va en relación directa con su derecho incuestionable al trabajo. Y en el caso de la Administración pública, ella se puede ver beneficiada de aquella experiencia y alto grado de cualificación de los jubilados o ex funcionarios que tengan más de 75 años de edad.

- A modo de conclusión a este respecto.

A partir del artículo 295 de la Constitución Política, en Panamá, los funcionarios que se incorporan al servicio público, gozan de estabilidad y ella sólo estará condicionada a su idoneidad.

Por esta razón si el Profesor ha sido incorporado al sistema educativo de enseñanza superior, por medio de un Concurso de Cátedra, tomado como un

sistema de méritos en donde su nombramiento se haya realizado previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos; sería concebible que el funcionario no pudiera ser desvinculado por razón de su edad. Como ocurre en casi todas partes del mundo civilizado.

Ello involucraría sistemas de evaluación periódica en donde con absoluta objetividad se verifique el rendimiento y cumplimiento de los requisitos profesionales y morales del funcionario.

Sin embargo, a la luz de la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la legislación existe, específicamente la Ley 61 de 1998, ello no es posible, aunque deseable ya que así se podría aprovechar, como atinadamente afirma usted, las habilidades, idoneidades y cualificaciones de aquellas personas que tienen más de 75 años de edad¹.

Vista así las cosas, hoy día esta última solución si bien ideal, no es práctica y su aprobación legislativa o el cambio en el sentido de la jurisprudencia constitucional panameña. Por lo pronto, como personas preocupadas por el futuro jurídico nacional, las dejamos expuesta para futuras reformas constitucionales o legales.

Conclusión General:

Luego de todo el estudio precedente, opino que para que no le sea conculcando el derecho al trabajo a las personas que cumplan más de 75 años de edad o en estado de jubilados, se les puede contratar en el servicio público, ya no para servicios regulares, y con estricto cumplimiento de exámenes evaluativos que garantice la idoneidad profesional del contratado.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, quedo de usted atentamente,

Original }
Firmado } **Licda. Alma Montenegro de Eletcher**
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/hf.

¹ Sobre lo mismo es importante recordar las palabras del licenciado Ernesto Cedeño, en el sentido de que no existe ningún criterio científico, ni idóneo que exteriorice que un individuo con 75 años de edad no reúne los requisitos de competencia, lealtad y moralidad, propios para permanecer en un cargo público, amén de que puede ser plausible y por lo tanto digno de encomio la experiencia de un sujeto en el cargo. En la medida en que un servidor público con estabilidad vulnere algunos de los 3 requisitos plasmados en la norma Constitucional en comentario (competencia, lealtad o moralidad) es cuando se le puede impedir que continúe en el ejercicio de un puesto público.