

C-No.251

Panamá, 25 de octubre de 2001.

Doctor

Rodrigo Velarde B.

Director Médico General del Hospital Santo Tomás.

E. S. D.

Señor Director Médico General:

Con agrado le doy respuesta a su interesante "*Consulta Administrativa*" identificada Nota No. 746/DMGHST de ocho de agosto de dos mil uno, respecto de la correcta interpretación jurídica de la Resolución 20, 946- 2001 – D.D, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social. En este acto administrativo de tipo resolutivo se le permite a la Caja de Seguro Social exigirle a los potenciales beneficiarios de una Pensión de Vejez, el requisito de aportar prueba del cese de las funciones que desempeñan al momento de ser emitida la Resolución que concede el derecho provisional de Pensión.

Esta "*Consulta*", al igual que la duda resuelta por esta Procuraduría presentada por el Profesor **Juan Jované**, a la que usted hace referencia¹; son de una inusitada importancia porque suponen una variación en la doctrina de esta Casa², en relación con el tema de la prueba del Cese de Labores. Es más, involucra igualmente un pronunciamiento, que debe ser completo y exhaustivo, respecto de la garantía constitucional de la certeza jurídica y la validez de la reglamentación evidentemente surgida a espaldas del Derecho Constitucional.

La consulta específica.

Concretamente se nos pregunta lo siguiente:

"En vista de lo anteriormente señalado y, conociendo su dictamen C-33 de 8 de febrero de 2001, ¿cuál es, (sic) su

¹ Me refiero a la consulta administrativa absuelta por medio del dictamen de la Procuraduría de la Administración numerado C-33/01.

² Por medio del presente dictamen se replantea la posición doctrinal de la Procuraduría de la Administración emitida en el dictamen numero 28 de 8 de marzo de 1985. Este viraje en la doctrina se debe básicamente a la nueva regulación legal y el replanteo jurisprudencia del caso consultado.

ilustrado criterio, la situación constitucional y legal de lo dispuesto en la resolución (sic) No. 20,946-2001-J.D., por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social?. (sic)".

Antecedente de Hecho.

En la actualidad, en la Caja de Seguro Social se tramitan las solicitudes de Pensión de Vejez, y cuando llega el momento de ser notificada la Resolución que concede el derecho de jubilación, se le exige al beneficiario que aporte la prueba de estar, en ese momento, desvinculado de una relación laboral determinada. Es decir que se insiste en pedir que la persona haya cesado del cargo o función pública que desempeña. Lo que es lo mismo como pedirle al jubilado que no tenga la condición de empleado activo.

En términos concretos los hechos son los siguientes:

La Caja de Seguro Social por medio de su Junta Directiva, específicamente en virtud de la Resolución No. 2177-85 J.D; ha exigido desde mil novecientos ochenta y cinco que las personas prueben, antes de ser declarados pensionado por vejez, el hecho de haber cesado en el trabajo activo.

Luego de consultarnos sobre la juridicidad de esta exigencia, las Autoridades de la Caja de Seguro Social, han decidido modificar o derogar la antes mencionada Resolución No. 2177-85 J.D del veinte de junio de mil novecientos ochenta y cinco. En este sentido se afirma en el artículo primero de la Resolución modificativa que se resuelve "revocar y dejar sin efecto en todas sus partes la Resolución N2177-85 J.D de 20 de junio de 1985".

En la actualidad se sigue exigiendo dicho requisito, ya que la Resolución 20, 946-2001-J.D insiste en el mismo requisito al disponer en el artículo segundo que: "acreditado el derecho del peticionario, el ejercicio del derecho de pago de la pensión de vejez se hará efectivo, una vez se demuestre que el asegurado se ha retirado de la ocupación que desempeña al tenor del Artículo 50 de la Ley Orgánica, mediante la presentación de la terminación de la relación laboral". (Subraya la Procuraduría de la Administración)

Cuestión de Derecho.

La actual exigencia de la Resolución 20,946-2001-J.D del veintiséis de junio de dos mil uno, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social; se sustenta en una interpretación extensiva del artículo 50 del Decreto Ley numero 14 de 27 de agosto de 1954, en el sentido de que al darse la jubilación, al momento de retiro de la persona, el beneficiario debe probar la condición real de su retiro efectivo de todo empleo remunerado.

Otro elemento de juicio tomado en cuenta para sustentar la actual practica administrativa aludida, dice relación con la interpretación clara y llana del Dictamen numero 28 de ocho de marzo de mil novecientos ochenta y cinco de

esta Procuraduría en donde se afirmó que toda persona que pretenda acogerse a una Pensión debía probar que había cesado de sus funciones.

Así pues las cosas el argumento normativo de aquella practica era la Resolución de Junta Directiva numero 2177- 85- J.D. de veinte de junio de mil novecientos ochenta y cinco; la cual fue "revocada" por virtud de la mencionada Resolución numero 20,946-2001-J.D del veintiséis de junio de dos mil uno, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en donde pese a eliminar la exigencia del cese de labores, lo reitera con el nuevo léxico de probar "la terminación de la relación laboral".

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

El punto central de la duda del distinguido consultante dice relación con saber si hoy en día tiene plena eficacia lo normado en la Resolución 2º,946-2001-J.D.; o por el contrario, la interpretación correcta de la exigencia de demostrar el Cese de Labores riñe con el ordenamiento legal o constitucional, y por ello inaplicable a las solicitudes de Pensión de Vejez. En torno de esta situación este Despacho ha mantenido la posición de que la Caja de Seguro Social no debería obligar a las personas que quieran acogerse a la Pensión por Vejez, demostrar haber cesado o terminado su relación laboral. Esta posición es reiterada por medio del presente Dictamen, en razón de las consideraciones externadas en el Dictamen C-33/01, que pasamos a exponer:

La jurisprudencia constitucional.

En principio, es de suyo recordar que esta materia ha sido objeto de estudio y análisis por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al decidir la Acción de constitucionalidad planteada en contra del literal c) del artículo 50 del Decreto Ley 14 de 1954, presentada por el señor Antonio Aragón y Otros.

En este ordinal c) se establecía que para tener derecho a la Pensión de Vejez, se requería "que el interesado compruebe a la Caja de Seguro Social que pertenece a la clase pasiva y no asalariada del país". Además se establecía en el párrafo siguiente que los pensionados que violaran esa disposición se les suspendería temporalmente la pensión mientras recibieran el sueldo.

En este pronunciamiento fechado veinticuatro de agosto de mil novecientos sesenta y cuatro, la Corte especificó lo siguiente:

1. El hecho de exigirle al solicitante de una Pensión que pruebe el hecho de no estar trabajando en la actualidad, significa tanto como negarle la posibilidad de que trabaje por cuenta de terceros.
2. Que el trabajar por cuenta ajena y a la vez percibir una Pensión de Vejez no son actividades que se encuentren prohibidas por la ley o la Constitución Política. Antes bien, son actos que aunque simultáneos se encuentran amparados por el Derecho Constitucional al trabajo.

3. La Corte estableció que normas limitativas de derecho al trabajo de los potenciales beneficiarios de una Pensión de Vejez, "per se es violatorio de la Carta Fundamental".
 4. Por otra parte, afirma la Corte en Pleno que, "... el derecho a trabajar que de acuerdo con el mismo se reconoce a todo individuo sólo puede limitarse en lo relativo a la idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública, lo que significa, en otros términos, que la modalidad de limitación que introduce el referido acápite está en abierta pugna con el texto de ese precepto constitucional".
- Además, la Corte recuerda que el reconocimiento del derecho de jubilación no se puede poner en tela de juicio ya que, este no es una mera expectativa de derecho, sino un real derecho que se adquiere con el cumplimiento de la edad y las cuotas. En consecuencia, su reconocimiento y ejercicio "no puede ser desconocido ni vulnerado en forma alguna por leyes posteriores, y, en tal virtud, el artículo impugnado es violatorio asimismo del artículo 45 de la Constitución".
6. La Corte aclara que la reproducción en normas formales o materiales (como lo son los Reglamentos, Decretos o Resoluciones) en donde se reitera un requisito que ya haya sido declarado inconstitucional es tanto como **"debilitar caprichosa y peligrosamente las bases mismas del Estado"**.

A pesar de esta clara reafirmación³ de la jurisprudencia nacional a favor del legítimo derecho de los pensionados o jubilados a trabajar, hoy en día se insiste en exigir al pensionado que pruebe que ha cesado en el ejercicio activo de una labor a favor de terceras personas.

Como se ha dicho, la practica actual es la de exigirle a la persona que ha solicitado la Pensión, en el momento de la notificación de la resolución que le concede el derecho de jubilación, que presente prueba del cese de sus labores. Esto involucra que en la practica, el asegurado deba renunciar al puesto que desempeñe, para comprobar su cesantía, para luego pedir a su antiguo empleador que le vuelva a contratar en su puesto. Este a no dudar es un dispendio de recursos y tiempos, todo a causa de una interpretación legal tan estricta. Amen de que no hay que olvidar que al renunciar, la persona está siendo condenada a perder un derecho que el ordenamiento jurídico constitucional le reconoce.

Así las cosas de inicio creo que una interpretación tan ceñida al formulismo, olvida una vieja y sabia formula de sentido común romano que reza: "aquello que puede predicar o hacer el todo, toca también a la parte".

Ahora bien, es de suyo reconocer que esta interpretación restrictiva de la ley dice relación con la presunción de constitucionalidad y legalidad del artículo de la

³ Reafirmación ya que son de siete fallos de la Corte Suprema de Justicia en donde se ha dicho que los límites de ceses de labores son una condición constitucionalmente inaceptables, pues limita el derecho al trabajo de los jubilados. En este sentido ver los siguientes pronunciamientos del Pleno de la Corte: Fallo del 15 de julio de 1958, del 7 de mayo de 1959, 24 de agosto de 1964, 21 de febrero de 1984, 5 de septiembre de 1984, entre otros.

Resolución de Junta Directiva 20, 946-2001- D.J. Es decir que, **como quiera que la Resolución no ha sido atacada de ilegal o de inconstitucional, se debe presumir que está vigente, y por ello, es obligatoria y aplicable a todas las solicitudes de pensión que se presente ante la Caja de Seguro Social.**

- **Razones de fondo:**

En verdad son varias las razones de fondo o sustantivas que aconsejan el no exigirle a los asegurados el requisito de la prueba de la cesantía laboral. A este efecto me permito agregar el estudio de los temas del excesivo ritualismo manifiesto como obstáculo de la efectividad del derecho al trabajo, la buena fe administrativa como principio rector de la actividad administrativa, la necesidad de que las reglamentaciones se ajusten a los postulados de la ley, la naturaleza jurídica de la Caja de Seguros Social, como corresponsable en el reconocimiento del derecho a la pensión, y la forma de interpretación de las normas de seguridad social.

El excesivo ritualismo manifiesto conspira en contra de la efectividad del derecho al trabajo.

Un atento análisis de la posición actual de la Caja de Seguro Social, hace ver que la tramitación de las solicitudes de pensión, está revestida de un exceso ritual manifiesto que conspira en contra de la efectividad de los derechos del asegurado pues, en lugar de ser, el formalismo un medio para la aplicación del derecho de fondo, según lo obliga el artículo 212 de la Constitución Política, especialmente para la obtención de ciertos valores como la seguridad y certeza, frustra el contenido del derecho a obtener una Pensión de vejez o alternativamente, el derecho al trabajo.

El procedimiento debe propender al antiformalismo.

En nuestro Derecho la Corte ha afirmado que todo procedimiento, debe propender al antiformalismo. Lo que equivale a atender el fondo más que la forma. En este sentido es bueno ver los Fallos de la Sala Tercera fechados 9 de junio de 1980, 2 de mayo de 1989, 19 de agosto de 1992; y el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de junio de 1982.

Respeto al principio de Buena Fe administrativa.

En ocasiones lo que dice la ley y lo que se debe hacer en el servicio público es claro, como es la indiscutible potestad de la Caja de Seguro de evaluar si se han cumplido con los requisitos de ley para conceder la Pensión de Vejez. Sin embargo, la aplicación de las potestades permitidas podría generar efectos que alteran las condiciones de equilibrio entre los derechos y las obligaciones exigidos al ciudadano. El derecho existe, pero este se ejercita no

hacia los fines aparentes de la ley, sino hacia fines distintos, y como tales no reconocidos por la equidad.

Conclusión General.

La actividad administrativa que más se adecua a un concepto de sustantividad de los derechos al trabajo y de jubilación, es la que reconoce el derecho de las personas es acogerse a la Pensión de Vejez. O sea que, el sentido del derecho previsional y el orden jurídico aplicable, obliga a tener presente la constitucionalización de los actos rituales que se realizan en la Caja de Seguro Social, a efecto de reconocer un derecho tan esencial, para el cual ya se aportó lo exigido por la ley, como lo es la pensión de vejez.

Esta Consulta hace ver la funcionalidad o disfuncionalidad del sistema procesal administrativo en la vía previsional con la Constitución Política y los valores socio-políticos y económicos imperantes en Panamá. Por eso es fundamental que los funcionarios busquemos en la acción procesal o ritual, la verdad objetiva, y en el caso concreto consultado, que tiene una indiscutible factura social (relativo a la previsión social), **evitar que se modifique la relación jurídica trabada por los asegurados y la Caja, por razón de requisitos no legales y que además, y es lo más notable, previamente declarados inconstitucionales.**

En síntesis le respondo concretamente que no tiene fundamento jurídico la exigencia reglamentaria (no legal) , del cese de labores como condición previa a la percepción de la Pensión de Vejez o de jubilación complementaria. Esto aunque hoy en día no se diga "el cese de labores" sino "la terminación de la relación laboral", pues en puridad, es exactamente lo mismo.

Ahora bien, sería prudente que usted, como Directivo encargado de orientar al personal médico del Hospital Santo Tomás, le indique a las personas que pudieran estar afectadas por la Resolución 20, 946- 2001-J.D., que tienen la Facultad de demandar dicho acto ante la Corte Suprema de Justicia a fin de que

⁴ Incorporado por una "triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado"

⁵ Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular.

⁶ Obra citada por LIBARDO RODRÍGUEZ en Derecho administrativo general y colombiano, "*Traité de droit constitutionnel*", t. I, 3ª ed., Bocard, 1921.

⁷ Publicado en la Gaceta Oficial número 21, 478 de 19 de febrero de 1990.

⁸ El más reciente de estos dictámenes es el numerado 41/2000 del catorce de marzo de dos mil, dirigido al Consejo Municipal de San Miguelito.

⁹ Gaceta del Consejo de Estado, 1986, págs. 279 a 280.

¹⁰ Sentencia T-335 de 1993. Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

sea esta máxima corporación la que una vez más, se pronuncie al respecto. Esto es así ya que a pesar de la evidente y notoria inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos Administrativos, estos por presumirse validos y legales, deben ser cumplidos hasta tanto sea derogados o rechazados contrarios a la constitución o la Ley por la Corte Suprema de Justicia.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedo de usted,
Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/cch.