

Panamá, 14 de noviembre de 1997.

Su Excelencia

**Licdo. Raúl Montenegro Diviazo**

Ministro de Gobierno y Justicia

E. S. D.

Distinguido Señor Ministro:

Recibida su interesante Nota N°3320 D.L. de 1 de octubre de 1997, donde nos solicita una aclaración sobre nuestra Consulta N° C-244 de 11 de septiembre de 1996, relativa a “la adecuada interpretación y aplicación del artículo 1° de la Ley N°82 de 5 de octubre de 1978, por la cual se reconocen derechos a los Honorables Representantes de Corregimientos de la Asamblea Nacional Constituyente...”, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos:

Creemos conveniente, primero, hacer algunos comentarios doctrinales relacionados con el tema, antes de entrar en sustancia. Así, toca aclarar si existen o no diferencias entre pensiones por vejez y subsidios de vejez.

Empecemos con subsidios por vejez. En términos generales, subsidio se define como “socorro, ayuda de importancia o en condiciones por demás aflictivas. Cantidad que se entrega con fines benéficos o sociales para subvenir a necesidades y desgracias especiales”. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. VII, 21° edic., Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1989, pág. 538.)

Subsidio, para efecto del Derecho Administrativo Económico, constituye una de las formas que tiene el Estado proteccionista-paternalista de fomentar las actividades económicas, o técnicamente denominado, medio auxiliar financiero directo (el Estado proporciona dinero), destacándose el subsidio entre otros medios como la prima, la subvención y el crédito o préstamo. En consecuencia, el subsidio viene a ser una suma de dinero que el Estado da al particular (en este caso léase la empresa) en razón de un derecho subjetivo, que lo faculta a exigir un aporte periódico para incentivar su producción económica, mientras que la prima no es periódica, y en la subvención el particular no tiene un derecho subjetivo sino que depende de la discrecionalidad de la Administración Pública.

Precisando, el subsidio por vejez resulta ser una suma de dinero que el Estado da periódicamente a un particular en base a un derecho subjetivo, pero no para incentivar su

producción económica, sino por mérito o reconocimiento a una labor realizada, y condicionada entre otras a cumplir determinada edad.

El jurista argentino **OSSORIO** nos define la palabra pensión como “cantidad periódica (corriente mensual o anual) que se asigna a una persona por mérito o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede...” distinguiendo este autor entre “... las graciabiles o no graciabiles.” En cuanto a las pensiones graciabiles, dicho autor considera que son “el derecho administrativo asistencial, de contenido alimentario, concedido graciosamente por el Congreso, por un período determinado, en personas que reúnan las condiciones legales”. (OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21° edic., Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1994, págs. 731 y 732)

Las pensiones no graciabiles pueden ser contributivas y no contributivas, las primeras, son “las que se forman mediante un aporte de los beneficiarios o de éstos y sus empleadores y, a veces, también con los aportes del Estado. Tales pensiones contributivas son las que integran los regímenes de jubilación y que se perciben por razón de la edad o de la invalidez para el trabajo”. (OSSORIO, Ob. Cit. pág. 732)

Por su parte, las pensiones no graciabiles no contributivas, son “aquellas a cuya formación no han contribuido ni los beneficiarios ni terceras personas, pero las cuales se tiene derecho legalmente establecido... Generalmente, este tipo de pensiones es el que reconocía el Estado a sus servidores, tanto civiles como militares, cuando llegaban a determinadas edades, y que se pagaban con cargo al presupuesto de la nación, sin que previamente se hubiese efectuado a aquéllos ningún descuento de sus sueldos”. (Ídem)

Desde la óptica de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, la pensión de vejez tiene la siguiente finalidad:

**ARTICULO 50.-** “La pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña. Para tener derecho a la pensión de vejez se requiere:

- a) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad las mujeres y sesenta (60) los hombres; y
- b) Haber acreditado por lo menos ciento ochenta (180) meses de cotizaciones.

**Parágrafo:**

A partir del 1° de enero de 1995 la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) años para los hombres.”

De todo lo anterior deducimos, que la pensión de vejez resulta ser en doctrina y en nuestra legislación, la llamada pensión no graciable contributiva, debido a que el beneficiario previamente pagó un número específico de aportes (cuotas), y llegó a una edad determinada, para luego hacer efectivo su derecho subjetivo.

En cambio, el subsidio por vejez se equipara doctrinalmente a la pensión no graciable contributiva, porque el beneficiario no realiza ningún aporte y a determinada edad recibe su beneficio, otorgado por reconocimiento, en este caso particular, por ser Constituyente de 1972. En conclusión, la pensión por vejez y el subsidio por vejez son diferentes pero están relacionadas porque son subespecie de la especie pensión no graciable.

Reconocido el hecho que ambas instituciones son diferentes, pero que tienen el mismo propósito de seguridad social, no importa como se obtiene ese derecho subjetivo (cotizando o por efectuar un trabajo o acción meritoria), ni quien lo pague (Caja de Seguro Social o Gobierno Central), entonces, pasemos a analizar la legislación materia de la Consulta.

El artículo 1° de la Ley N° 82 de 5 de octubre de 1978 “por la cual se reconocen derechos a los Honorables Representantes de Corregimientos de la Asamblea Nacional Constituyente, quienes firmaron la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 y tendrán los mismos derechos, el Secretario General y el Subsecretario General de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos” (G.O. N°16.680 de 9 de octubre de 1978), establece lo siguiente:

**ARTICULO 1.-** “Los Honorables Representantes de Corregimientos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1972, quienes firmaron la Constitución Política de la República de Panamá, el Secretario General y el Subsecretario General de la Asamblea Nacional de 1972-78, recibirán en forma vitalicia y gratuita los siguientes derechos:

a) Asistencia médica, intervención quirúrgica, medicamentos, atención hospitalaria, subsidio por vejez, invalidez y muerte, funerales por cuenta del Estado, en las mismas condiciones en que las presta la Caja de Seguro Social a sus asegurados y en otros países con los cuales Panamá, tiene Convenios de esta naturaleza.” (Subrayado nuestro)

La anterior norma deja claro que nuestro legislador utilizó una mala técnica jurídica al emitir esta materia a las disposiciones que regulan a la Caja de Seguro Social relativas a las prestaciones sociales, aunque reconocemos que su intención fue sana ya que su finalidad es que una temática parecida fuera regida por las mismas condiciones, no importa si es la Caja de Seguro Social o el Gobierno Central (Ministerio de Gobierno y Justicia) que tenga que reconocer tal derecho y pagarlo.

Esta técnica jurídica de remisión a las normas de la Caja de Seguro Social tiene precedentes en la legislación de los Soldados de la Independencia, Ley N°19 de 31 de enero de 1957 (G.O. N°13.184 de 28 de febrero de 1957), y los Soldados de Coto, Ley N° 15 de 28 de mayo de 1980 (G.O. N°19.082 de 3 de junio de 1980), que igualmente vincula su beneficio con el procedimiento y condiciones de la Caja de Seguro Social.

Posteriormente, la Ley N° 82 de 1978 fue reglamentada, por medio del Decreto Ejecutivo N° 11 del 24 de febrero de 1986 del Ministerio de Gobierno y Justicia "por la cual se reglamenta la Ley N°82 de 5 de octubre de 1978" (G.O. N°20.509 de 11 de marzo de 1986), la cual copia, por lo menos en relación a la edad para acogerse al beneficio, las mismas condiciones que en ese momento estaban vigentes en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social:

**ARTICULO 1°.-** "Todos los Honorables Constituyentes de 1972 podrán solicitar al Ministerio de Gobierno y Justicia subsidio por vejez o invalidez vitalicia al cumplir los 60 años si son varones y 55 si son mujeres." (Subrayado nuestro)

Por ende, el artículo transcrito coincidía con el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social en cuanto a la edad. Como toda reglamentación, ésta se justificaba porque tiende a desarrollar la Ley N°82 de 1978 en cuanto al monto del subsidio, certificaciones que hay que presentar a la institución del Estado que otorga los beneficios (Ministerio de Gobierno y Justicia), etc., y reiteramos, en su momento no estaba demás copiar la edad que ya la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social establecía y así quedar toda la materia en un sólo cuerpo legal. En ese momento no había contradicción, ni ilegalidad.

La Ley N° 10 de 24 de julio de 1990 "por la cual se derogan artículos de la Ley N°82 de 5 de octubre de 1978, del Decreto Ejecutivo N° 11 de 24 de febrero de 1986 y del Decreto Ley N° 3 de 9 de octubre de 1989" (G.O. N°21.589 de 27 de julio de 1990) cambió el panorama legal que regía esta materia. La Ley N°10 de 1990 derogó expresamente los acápites b) y c) del artículo 1°, y el artículo 2° de la Ley N°82 de 1978, y los artículos 6, 7, 8 y 9 del Decreto Ejecutivo N° 11 de 1986, no obstante, seguían vigentes el acápite a) del artículo 1° de la Ley N°82 de 1978 y el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 11 de 1986, antes transcrito.

Las dudas surgen cuando es reformada la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, por la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991 (G.O. N°21.943 de 31 de diciembre de 1991), que cambia la edad para acogerse a la pensión por vejez, pasando de 55 a 57 años la mujer, y de 60 a 62 años en el caso de los hombres.

Se discute si la reforma de la Ley Orgánica del Seguro Social derogó el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N°11 de 24 de febrero de 1986, pero antes de determinarlo expondremos los distintos casos de derogación que se pueden dar.

“Son tres los supuestos del concepto derogación:

1. Por declaración expresa del legislador, cuando una ley nueva contiene una disposición especial que declara de una manera directa que tal ley o disposición están derogadas...”

2. Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, esto es lo que constituye la **derogatoria tácita o indirecta**, que se presenta cuando las disposiciones tienen una misma especialidad y encontrándose en leyes de diversa época son contradictorias entre sí, entendiéndose que la ley posterior ha sido dictada por el legislador con el fin de reemplazar las anteriores disposiciones...

3. Por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Entiéndase como otra forma de derogación tácita...” (C- N°203 de 30 de julio de 1997)

Aplicando lo citado al caso en estudio (artículo 36 del Código Civil), vemos que ni la Ley N° 10 de 24 de julio de 1990, ni la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991 derogan expresa o directamente al artículo 1° del Decreto Ejecutivo N°11 de 1986.

En cuanto al primer caso de derogación tácita o indirecta, tenemos que la Ley N°30 de 1991 establece en su artículo 51, lo siguiente:

**ARTICULO 51.-** “La presente Ley comenzará a regir a partir de su promulgación y dejará sin efecto todas aquellas disposiciones que le sean contrarias, salvo las excepciones que la misma establece.”

Entre las excepciones está el mismo artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que dispone que rige el cambio de edad en la pensión por vejez a partir del 1° de enero de 1995. Sin embargo, no se da una derogación tácita porque si bien ambas disposiciones regulan el mismo tema de edad para adquirir el beneficio, y la reforma de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social es posterior al Decreto Ejecutivo N°11 de 1986, estas prestaciones sociales son dos tipos de pensiones por vejez distintas, una por cuota y otra por mérito, como ya habíamos expuesto al inicio.

Respecto al último caso de derogación, inferimos que tampoco ocurre una derogación tácita, ya que la nueva ley (N°30 de 1991) no regula íntegramente la materia del subsidio por vejez para los Constituyentes de 1972.

Por todo lo anterior, consideramos que si bien la reforma a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social no produjo una derogación expresa ni tácita del artículo 1° del Decreto Ejecutivo N°11 de 1986, si ocasionó que dicho artículo entrará en contradicción con la Ley N° 82 de 5 de octubre de 1978, que en el tema de edad lo remite a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, por tanto el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N°11 de 24 de febrero de 1986 resulta viciado de ilegalidad.

Es correcto que mientras no se impugne el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N°11 de 24 de febrero de 1986, ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la normativa sigue vigente y aplicable.

De esta forma esperamos haber aclarado la Consulta N° C-244 de 11 de septiembre de 1996, nos despedimos con muestras de nuestro más alto respeto,

Cordialmente,

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/cch