

25 de marzo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

Interpuesto por la Firma Forense Robles y Robles, en representación de **Ezequiel Eduardo Rodríguez Pedreschi**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. DNPE-N-449-02 de 5 de noviembre de 2002, dictada por la **Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con el respeto acostumbrado, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estas demandas nuestra actuación está encaminada a defender los intereses de la Administración Pública, pues así lo dispone el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

I. Las pretensiones de la parte demandante, son las siguientes:

El demandante ha solicitado a vuestro Tribunal, que declare lo siguiente:

1. La nulidad, por ilegal, de la Nota No.N-449-02 de 5 de noviembre de 2002, dictada por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social y el Acto confirmatorio de la misma, Nota No. N-033-03 de 23 de enero de 2003, dictado por el Director Nacional de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social,

mediante la cual se niega la solicitud de actualización de la pensión de vejez al señor Ezequiel Eduardo Rodríguez P., con fundamento en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y demás artículos concordantes.

2. Que para restablecer el derecho vulnerado a la parte demandada (SIC) por el acto acusado de ilegal se declare que la Caja de Seguro Social está obligada a revisar la pensión de vejez del señor EZEQUIEL EDUARDO RODRÍGUEZ P., y reconocer a favor del mismo, las mejoras en dicha pensión producto de los aportes que realizó a partir del mes de enero de 1990 al mes de noviembre de 1994, períodos en los que se desempeñó como Ministro de Estado y como Embajador de la República de Panamá.

II. Los hechos u omisiones en que la parte actora fundamenta la demanda los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Así consta en autos, por tanto, lo aceptamos.

Segundo: En relación con lo afirmado, nos atenemos a lo que conste en el expediente.

Tercero: Bajo la misma circunstancia expuesta en el hecho anterior, lo manifestado por el demandante se recibe por lo que conste en autos.

Cuarto: Se acepta por lo que conste en el expediente, sin embargo es oportuno señalar que tal situación deriva del régimen obligatorio de Seguro Social determinado en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Quinto: Esto no es un hecho. Es el argumento subjetivo que sostiene el demandante, pues la Caja de Seguro ha

sido enfática al señalar que la actualización o revisión de la Pensión de Ezequiel Rodríguez no procede, dado el carácter definitivo de la pensión anticipada a la cual se acogió en 1989 y además a que la norma que permitía reconocer a los asegurados un beneficio por las cuotas aportadas después de acogerse al status de pensionado, beneficiario de una renta vitalicia, fue derogada mediante el artículo 14 de la Ley 15 de 31 de marzo de 1975.

Sexto: Esto no es un hecho, es la cita de un fragmento de un fallo de la Corte, que en realidad hace referencia a la oportunidad que hasta 1992, tenían los asegurados de acogerse al beneficio o prestación que más le beneficiara, sin embargo ésta no es la aplicable a la situación del señor Rodríguez.

Séptimo: Manifestamos que este tampoco es un hecho, es la expresión subjetiva que ante segmentos o parcelas de un fallo expresa el demandante, quizás oportuno al período de alegato y como tal se recibe.

Octavo: No nos consta lo manifestado por el demandante, pero si puede observarse que la documentación señalada tiene la estructura de una Nota y no la de una resolución administrativa, por lo tanto no es susceptible de recursos.

Noveno: No es cierto lo que en efecto se resuelve y lo que expresa el demandante, pues la Caja de Seguro Social ha sido reiterativa de que no procede reconocer o dar cauce a un recurso ante la expedición de una Nota que no satisface lo dispuesto en los artículos 163 y 172 de la Ley 38 de 2000.

III. Disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo han sido.

a) Según el demandante la Nota acusada de ilegal viola de manera directa por omisión el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

La explicación del cargo la formula el demandante, señalando que en el artículo mencionado se establece que personas quedan sujetas al régimen obligatorio del Seguro Social, sin embargo la Caja no atendió esta situación. Pues el señor Rodríguez conforme a los literales a y e del artículo 2 estaba obligado a cotizar, lo que se traduce en la obligación por la Caja de Seguro Social de brindarle una contraprestación. La omisión en la aplicación correspondiente de los literales a y e del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social violenta el principio de equidad y justicia que impera en la seguridad social.

Defensa del acto administrativo demandado a cargo de la Procuraduría de la Administración.

En principio es oportuno referirnos a la violación directa por omisión o falta de aplicación como causal de ilegalidad y para ello nos apoyaremos en lo expuesto por el Doctor Molino Mola en su obra Legislación Contencioso Administrativa Actualizada y Comentada, (2001: 202), quien señala "Hay violación directa por omisión o falta de aplicación cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada."

Surge pues la necesidad de determinar la situación jurídica planteada, o la petición en concreto. Al respecto se colige que el asunto medular presentado por el señor Ezequiel Rodríguez, no lo constituyó la aplicación del Régimen obligatorio del Seguro Social, pues esta situación operó de inmediato tanto para el Estado como patrono, como para el señor Ezequiel Rodríguez en calidad de funcionario y pensionado. De manera que tal aplicación y sometimiento al Régimen Obligatorio no es discusión, porque se hizo efectiva. De manera que la causal de ilegalidad no tiene sustento. Sobre todo si atendemos que el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, en su literal e, de manera clara y específica señala que los pensionados de la Caja de Seguro Social y los jubilados del Estado, quedan sujetos al Régimen Obligatorio, **en las condiciones que determine esta Ley.** Argumento adicional para explicar y justificar que el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social no es la norma legal que decide ni resuelve la situación jurídica planteada, si no las otras disposiciones o condiciones que se determinan en la Ley para atender la

inclusión de los pensionados y jubilados en el Régimen de Seguridad Social. Como conclusión final en este apartado, es conveniente recordar que la equidad y contraprestación proporcional al cuota habiente no son los principios que sustentan la Seguridad Social Panameña, pues ésta, se sustenta en los principios de solidaridad y redistribución.

b) El demandante señala que la Nota acusada de ilegal viola de manera directa por omisión el artículo 22 de la Ley 15 de 31 de marzo de 1975, publicada en la Gaceta Oficial No.17,830. Al explicar el cargo, el demandante se refiere a que si el Seguro Social hubiese tenido presente ese artículo hubiese advertido el derecho que tiene todo asegurado a optar, en una concurrencia de pensiones por la más beneficiosa.

Defensa del acto administrativo acusado a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Para lo correspondiente a la causal de nulidad alegada, es decir a la violación directa por omisión o falta de aplicación, ya la describimos, en el cargo que precede. De manera que podemos señalar nuestro disentimiento contra este cargo, pues la norma legal referida no decide ni resuelve la situación jurídica planteada. En principio, porque no estamos frente al derecho de Ezequiel Rodríguez de percibir dos o más prestaciones en dinero, ni fue ese el caso en que estuviera al momento de acogerse a la Pensión por invalidez. De manera que el Seguro Social no puede retrotraerse a ese momento y reconocerle lo que no tenía como son las cuotas posteriores a 1989.

Es evidente la confusión del demandante al reclamar una mejor pensión por el hecho de haber aportado con

posterioridad a su pensión y otra situación es reclamar la existencia de un derecho a acogerse a la mejor prestación cuando en efecto esta condición no existe.

Por lo demás, valga señalar que la Ley 15 de 1975 deroga el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro social que consideraba la oportunidad de mejorar la prestación económica de los pensionados que trabajaran. Es decir se deroga la renta vitalicia y en efecto se crea un vacío legal, porque se deja de señalar hacia donde se dirigen las aportaciones del pensionado o jubilado que trabaje y que está obligado a pagar cuotas al Seguro Social, pero ante este hecho no es la Caja de Seguro quien deba disponer si no el legislador, de modo que mientras no exista lo correspondiente, los funcionarios no pueden hacer lo que la Ley no les señala.

Como hemos mencionado tampoco en este cargo tiene razón el demandante y por lo tanto lo negamos.

c) Señala el demandante que la Resolución Administrativa acusada viola el artículo 53-A del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, Ley Orgánica del Seguro Social, en concepto de violación directa, por omisión.

El artículo 53-A de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social señala:

Artículo 53-A: El monto de las pensiones mensuales de vejez e invalidez se calculará así:

a) Sesenta por ciento (60%) del sueldo base mensual.

b) Uno un cuarto por ciento (1.25%) del sueldo base mensual por cada doce meses completos de cotización que el asegurado tuviese en exceso de las ciento ochenta (180) cotizaciones, antes de cumplir con los requisitos para la pensión de vejez.

c) El asegurado que cumpla con el requisito de la edad y tenga las cuotas requeridas para tener derecho a la pensión de vejez y continúe trabajando sin haberse pensionado, se le reconocerá dos por ciento (2%) adicional del salario base por cada doce meses completos de cotizaciones pagadas después de cumplir con la edad normal de retiro."

- o - o -

Según el demandante no se aplicó este artículo en el cálculo que se le realizó al señor Rodríguez y si la Caja hubiese aplicado esa norma hubiese advertido que está obligada a tomar en cuenta todas las cotizaciones, aunque se realicen después de haberse jubilado, si sigue laborando y cotizando a la Caja de Seguro Social.

Defensa del acto administrativo a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Señala el Doctor Edgardo Molino Mola, en su obra, *Legislación Contenciosa Administrativa*, a foja 202, "existe la violación directa por omisión o inaplicación cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada."

La Procuraduría de la Administración advierte que la situación jurídica planteada consiste en la oportunidad de que la pensión de invalidez de Ezequiel Rodríguez sea revisada, sin embargo como se ha señalado esto no sucede por un mal calculo si no porque el señor Rodríguez generó nuevas cuotas desde 1990 hasta 1994 y quiere que se apliquen estas. Sin embargo, como se ha señalado con relación a esas cuotas hay un vacío legal y no le es permitido al funcionario decidir al respecto.

Por lo tanto disentimos con este cargo.

d) Además se menciona la violación directa por omisión del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

El contenido del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, dispone:

"Artículo 54: Se tomará como salario base mensual para el cómputo de las pensiones, el promedio de los salarios correspondientes a los siete (7) mejores años de cotizaciones acreditadas en la cuenta individual.

Si tratándose de pensión de invalidez el asegurado no llegare a tener siete (7) años de cotizaciones, se tomará el promedio de los sueldos correspondientes a los meses de cotizaciones que tuviere acreditadas.

Para los efectos de método de cálculo se aplicará el reglamento correspondiente, de acuerdo a las recomendaciones del Consejo Técnico."

- o - o -

Según el demandante se ha violado directamente por omisión la disposición transcrita al no hacer el nuevo cálculo.

Defensa del acto administrativo acusado a cargo de la Procuraduría de la Administración.

En el informe explicativo enviado por el Presidente de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, visible de foja 37 a 41 del cuaderno judicial, se hace referencia a que la pensión de Ezequiel Rodríguez fue calculada sobre un salario promedio de B/.546.49, a partir de la presentación del cese de labores. Se reclaman incrementos excesivos en los años 1984-1988 y el Seguro Social determinó que el cálculo era correcto. En 1994 el señor Rodríguez solicita la devolución de las cuotas indebidamente pagadas y se devuelve al patrono la porción correspondiente y en cuanto

a la pensión de Rodríguez se le explica su carácter definitivo y la derogación de las rentas vitalicias.

En consecuencia, si se considera y aplica el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, para la definición de la pensión de Rodríguez pero no se le puede aplicar la renta vitalicia, porque ya no existía esta prestación.

e) El demandante señala la violación directa por omisión del artículo 73 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, cuyo texto señala:

"Artículo 73: Las prestaciones en dinero concedidas por la Caja podrán ser revisadas por causa de errores de cálculo, falta en las declaraciones, alteración de los datos pertinentes, falsificación de documentos o por cualquier error u omisión en el otorgamiento de tales prestaciones. Cuando de la revisión resultaren reducidas tales prestaciones o revocadas las ya concedidas, los beneficiarios no están obligados a devolver las sumas recibidas en exceso, a menos que hubiesen sido pagadas a base de documentos, declaraciones o reclamos fraudulentos o falsos. En este caso la Caja exigirá la devolución de las cantidades ilícitamente percibidas, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar."

- o - o -

Defensa del acto administrativo acusado a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Como se ha referido este artículo no es aplicable a la situación solicitada por el demandante y por lo tanto no puede alegarse la causal de ilegalidad señalada.

f) Se ha mencionado el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social como norma violada de manera directa por omisión, por la nota acusada.

El artículo en mención dispone:

"Artículo 83: Las prestaciones reconocidas por el presente Decreto-Ley son de orden público y de interés social, por consiguiente es nula toda disposición u orden que le sea contraria. Los derechos y beneficios del Seguro social son de carácter irrenunciable y personalísimos... "

- o - o -

Defensa del acto administrativo acusado a cargo de la Procuraduría de la Administración.

En realidad no se puede hacer referencia a que las prestaciones reconocidas en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social hayan sido desconocidas por esta institución, mucho menos que se le haya solicitado al demandante que renuncie a sus derechos y beneficios de manera que desconocemos de que manera pudo la Nota acusada violar este artículo.

EL INFORME DE CONDUCTA

Requerido el Informe de Conducta a la Caja de Seguro Social, la Directora Nacional de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, contestó mediante Nota sin número de 30 de enero de 2004, señalando que la Caja de Seguro Social no puede hacer otra cosa que lo que le está señalado, principio de legalidad, y que por tanto en detalle se ha atendido y aportado respuestas al señor Rodríguez, excepto en cuanto al destino de las cuotas pagadas después de recibir su pensión definitiva de asegurado y que refiere en función de la oportunidad de aplicar el concepto de rentas vitalicias, que no rige por ser derogado en 1975.

Luego de comprobar el error se hizo el nuevo cálculo y ceñidos a lo dispuesto en el artículo 54-A (Transitorio) de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

La Procuraduría de la Administración hace suyo y se acoge al criterio externado en el Informe explicativo presentado por el Presidente de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, visible de fojas 37 a 41, inclusive.

En consecuencia, reitera la solicitud a los Señores Magistrados para que desestimen las pretensiones vertidas en la demanda y así sea declarado en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos las pruebas aducidas en el libelo de la demanda que cumplan los requisitos exigidos por el Código Judicial y que sean pertinentes.

Aducimos como prueba de este Despacho el expediente administrativo a nombre de Ezequiel Rodríguez.

Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)**

JJC/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General