

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 600

Panamá, 1 de junio de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Diógenes De La Rosa Cisneros, en representación de **Diógenes De La Rosa Alvarado**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004, dictada por la Comisión de Prestaciones Económicas de la **Caja de Seguro Social**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto se acepta.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, niega.

Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Noveno: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Octavo: No consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

Trigésimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, la cual constituye el acto originario demandado, infringe los artículos 50 y 51 del decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954; los artículos 168, 174 y 178 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005; el artículo 158 y el numeral 90 del artículo 201 de la ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 9 del Código Civil.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 53 a 59 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por Diógenes De La Rosa Alvarado, a través de su apoderado judicial, está orientada a que a la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004, se apliquen de manera retroactiva las disposiciones de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que entró en vigencia el 1 de enero de 2006, y en consecuencia, se le otorgue una pensión de vejez por un monto de B/.2,500.00, suma que corresponde al monto actualmente establecido por el artículo 178 de la mencionada excerpta legal.

Por medio de la resolución antes mencionada, la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social le reconoció al accionante una pensión de vejez por la suma de B/.1,500.00, la que se haría efectiva a partir de la presentación de la constancia de la terminación de la relación laboral, que se presume a partir del 7 de septiembre de 2004, o partir de la fecha de la solicitud, si esta fuera posterior. Tal pensión fue calculada sobre un salario promedio de B/.3,817.46.

Dicha resolución fue impugnada por el demandante en vía gubernativa, lo que dio por resultado que la mencionada comisión expidiera la resolución 1005 de 2 de febrero de 2006, notificada personalmente al demandante el 26 de octubre de 2006, en la que se confirmó el acto administrativo que ahora es demandado, o sea, la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004.

No obstante, encontrándose pendiente de resolver el recurso de apelación anunciado por el actor, el 17 de enero de 2007 éste procedió a presentar de manera paralela una nueva solicitud de

pensión de vejez normal, para incluir los nuevos períodos laborados por él a partir del 7 de septiembre de 2004; pretensión que fue rechazada de plano por la Comisión de Prestaciones Económicas de la mencionada entidad pública, a través de la providencia del 28 de junio de 2007, visible a foja 4 del expediente judicial.

Producto de esta última decisión, el demandante recurrió ante la Junta Directiva de la entidad; organismo que procedió a emitir la resolución 40,753-2008-J.D. de fecha 26 de agosto de 2008, por cuyo conducto dispuso confirmar en todas sus partes la decisión adoptada por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social. Tal decisión le fue notificada al interesado el 19 de junio de 2009.

A juicio de esta Procuraduría los argumentos utilizados por el demandante para sustentar la ilegalidad de la resolución demandada no logran demostrar la nulidad de la misma, por las siguientes consideraciones.

Como se evidencia de las actuaciones del demandante, su pretensión está dirigida a que dentro de una solicitud de pensión resuelta y notificada, se proceda a un nuevo cálculo del monto de su pensión de vejez, para ajustarla a la sumas establecidas en la ley 51 de 2005, todo ello producto de la aplicación, en su caso particular, de los efectos de un fallo de 28 de septiembre de 2007, a través del cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la frase "...con la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que deje de percibir de su ocupación, podrá optar por retirarse...", contenida en los artículos 168 y 174 de la mencionada excerpta, que, como fácilmente se deduce, no tuvo otro resultado que reconocer al asegurado el derecho a seguir laborando y simultáneamente recibir una pensión

de vejez, quedando eliminada la exigencia del cese de labores como condición previa para acceder a una pensión de vejez o a su pago.

Según el demandante, la resolución impugnada es ilegal, porque violó lo dispuesto en los artículos 50 y 51 del decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954, que era la ley orgánica de la Caja de Seguro Social al tiempo de su expedición, así como también los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que entró a regir el 1 de enero de 2006, ya que en la misma se le exigió como condición para el ejercicio del derecho adquirido, es decir, para recibir el pago de una pensión de retiro por vejez, la comprobación de que efectivamente había cesado su relación laboral con su empleador.

No obstante, en el informe explicativo de conducta rendido mediante la nota DNPE-094-09, por el director nacional de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, visible de foja 77 a 82 del expediente judicial, se aclara que al momento en que la institución expidió el acto administrativo recurrido y demandado por la parte actora, no se había declarado la inconstitucionalidad de la exigencia administrativa del cese de labores para obtener el pago de una pensión de vejez, prevista en el primer párrafo del artículo 50 del decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954.

Para fines de este análisis, esta Procuraduría también considera pertinente observar que esta misma condición también era exigida por la ley 51 de 2005, que entró a regir el 1 de enero de 2006; exigencia actualmente desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico producto de lo dispuesto en sentencia del 28 de septiembre de 2008, cuyos efectos, a tenor de dispuesto por el artículo 2573 del Código Judicial, no son retroactivos, de ahí que

no resulten aplicables a la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004, ni puedan ser utilizados como fundamento para modificar el monto de la pensión de vejez reconocido en ella, aunque sí tendrá vigencia al momento en que se haga efectivo su pago, en razón de que la Caja de Seguro Social no podrá exigirle al demandante el cese de labores con su empleador.

Con respecto a lo antes señalado en relación con la irretroactividad de los fallos proferidos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en materia de constitucionalidad, ese Tribunal en resolución de 1 de octubre de 2004, expresó lo siguiente:

“VISTOS:

...

Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo.’ (El resaltado es nuestro).

De conformidad con la norma transcrita la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos ‘*ex nunc*’, es decir, que los mismos se producen hacia el futuro, como regla general, es decir, que tiene efectos prospectivos siempre que se trate de la inconstitucionalidad de una norma jurídica como es la contenida en el artículo 2o. del Reglamento ya señalado (véase sentencias de este Pleno de 3 de agosto de 1990 y 4 de junio de 1991)

Aplicando este precepto a la causa que nos ocupa, deviene la conclusión de que tampoco puede ser acogido el requerimiento del Doctor Samuel Quintero, en el sentido de ordenar la observancia inmediata de la sentencia que declaró inconstitucional el requisito o condición de cese de labores para hacer efectiva el pago de las pensiones de vejez, ello en razón de que el referido dictamen de inconstitucionalidad se produjo con posterioridad a la fecha en que la Caja de Seguro Social le reconoció, mediante Resolución No. C de P 595 de 24 de enero de 2001, dicha prestación.

Es muy notorio que la disposición reglamentaria se encontraba vigente a la fecha de la concesión condicionada de la jubilación y como tal tenía a su favor la

presunción de constitucionalidad, situación ésta que se mantiene hasta tanto este Pleno, en funciones de Tribunal Constitucional, declare su inconstitucionalidad, cosa que ocurrió por virtud de la sentencia del Pleno de 27 de marzo de 2002, cuando el acto administrativo de concesión de la jubilación (que el peticionario acompañó en copia de un fax no auténtica) es del 24 de enero del 2001.

Ante las situaciones descritas, es evidente que si se accediera a la pretensión del actor se estaría otorgando a la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 2 del Reglamento para el Cálculo de las Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte, efectos retroactivos, es decir, se estaría aplicando a una situación que se configuró antes de producirse tal declaratoria, supuesto que no contempla el ordenamiento jurídico panameño.

..."

Lo antes expuesto, nos permite concluir que la eliminación de la condición de cese de labores en nada afecta al resto de la **resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004**, pues, en cuanto toca a su emisión la misma cumplió con las demás exigencias del decreto ley 14 de 1954, que era la norma aplicable al momento de su expedición.

Con respecto a la violación del numeral 90 del artículo 201 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al que alude el accionante como causa de ilegalidad de la resolución impugnada, debemos señalar que aun cuando se omitió dotar de un número a la providencia de 28 de junio de 2007, mediante la cual la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social rechazó de plano la solicitud paralela presentado por el actor para el reconocimiento de una pensión de vejez normal, en cuyo cálculo pretendía se incluyeran los nuevos períodos laborados por él a partir del 7 de septiembre de 2004, debe advertirse que tal omisión no está incluida entre las causales de nulidad de los actos administrativos establecidas en el artículo 52 de la ley 38

de 2000. También cabe observar que mediante la resolución 40,753-2008-J.D. de 26 de agosto de 2008, la junta directiva de la entidad pública demandada la confirmó, al decidir el recurso de apelación interpuesto en su contra por el accionante, lo que le resta mayor importancia a su argumento sobre la nulidad de la misma.

Por último, sostiene el demandante que la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004 viola el artículo 9 del Código Civil, que constituye una norma de hermenéutica legal, porque desatiende el tenor literal del decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954 y de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, al exigir un requisito no contenido en estas disposiciones, refiriéndose, sin lugar a dudas, a la presentación de la constancia de terminación de la relación laboral como requisito previo para obtener el pago de la pensión de vejez reconocida por la Caja de Seguro Social; condición que, como hemos manifestado, fue dejada sin vigencia por decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por lo que en la actualidad no debe exigirse dicha condición para hacer efectivo el pago de la pensión de vejez que le reconoce la resolución demandada.

En lo que respecta a la otra pretensión del demandante, consistente en que se le pague una pensión de vejez por el monto de B/.2,500.00, por tener más de 62 años, más de 30 años de cotizaciones y un salario promedio mensual de B/.3,817.4, como lo indica la resolución demandada, debemos expresar que tampoco le asiste razón por lo siguiente.

Según el artículo 178 de la ley 51 de 2005, a partir del 1 de enero de 2007, para obtener una pensión de retiro por vejez por un monto de B/.2,500.00, el asegurado debe tener por lo menos 30 años de cotizaciones y un salario promedio mensual no menor de B/.2,500.00 en los 20 mejores años de cotizaciones, sirviendo de

salario base para dicho cálculo, el promedio que resulte de los salarios en los 20 mejores años, en reemplazo de los señalados en el artículo 169 de dicha ley, que eran los 7 mejores años de cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2009 o los 10 mejores años de cotizaciones a partir del 1 de enero de 2010.

Por lo tanto, en el evento en que fuera aceptada la tesis del demandante para que se efectúe un nuevo cálculo de su pensión de vejez, esta vez en atención a las disposiciones de la ley 51 de 2005, no se le podría calcular su salario promedio mensual sobre la base de los 7 mejores años de cotización, como en efecto lo hace la resolución demandada, sino en atención a los 20 mejores años de cotizaciones y, una vez obtenido dicho salario, se le deberá aplicar al mismo la tasa básica de reemplazo del 60% establecida en el artículo 170 de la mencionada excerpta, lo que arrojará el monto básico de la pensión de vejez, que podrá resultar incrementada al sumarle el 1.25% del salario base mensual por cada 12 cuotas completas en exceso de las cuotas aportadas antes de alcanzar la edad de 62 años, en el caso de los varones, y al sumarle el 2% del salario base mensual, por cada 12 cuotas completas aportadas después de alcanzar dicha edad, sobre el exceso de cuotas aportadas a las de referencia, que para esta fecha son 216.

En conclusión, a juicio de esta Procuraduría ninguno de los argumentos utilizados por el demandante para justificar la ilegalidad de la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004, logran demostrar en qué consisten las circunstancias de hecho y de derecho que dan lugar a la nulidad de la misma, porque ninguno de dichos argumentos se subsume en alguno de los vicios de nulidad absoluta establecidos en el artículo 52 de la ley 38 de 2000. Ello es así, porque el monto de la pensión reconocida en dicha

resolución es el máximo establecido por el artículo 56-L del decreto ley 14 de 1954, bajo cuya vigencia fue dictada; fue pronunciada por las autoridades competentes para su emisión; su contenido no es imposible ni constitutivo de delito; no se prescindió u omitió ningún trámite fundamental que implicara violación del debido proceso y no se trata de una resolución que grave, condene o sancione por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquéllos que fueron formulados por el interesado.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución 20047 de 1 de diciembre de 2004, por medio de la cual la Caja de Seguro Social le reconoció al demandante una pensión de vejez por la suma de B/.1,500.00 mensuales y, en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas por éste en la demanda.

IV. Pruebas.

Aducimos el informe de conducta presentado a ese Tribunal por la entidad demandada, visible a fojas 77 a 82 del expediente judicial.

También aducimos como tal, el expediente administrativo relativo al trámite de reconocimiento de la pensión de vejez normal a favor del demandante, el cual reposa en los archivos de la Caja de Seguro Social.

Solicitamos a la Sala, pida a la mencionada entidad de seguridad social que remita copia autenticada del mismo para que forme parte del caudal probatorio en este proceso.

Aceptamos las aportadas por la parte actora.

V. Derecho.

Aceptamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Ávila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 466-09