

Panamá, 27 de enero de 1999.

Señor Doctor
GUSTAVO GARCIA DE PAREDES
Rector de la Universidad de Panamá
Ciudad

Señor Rector:

Mucho me place saludarle en ocasión de responder a la consulta portada en su atenta Nota No. 93-99, de 18 de enero de los corrientes, recibida el día 20 de enero último, a través de la cual nos formula un interrogante en torno a la Ley 61, de 20 de agosto de 1998, y específicamente pregunta ¿a quien correspondería aplicar forzosamente la Ley 61 de 20 de agosto de 1998, cesando en sus funciones a los servidores públicos que tengan 75 años de edad?; en la consideración, también esbozada en la Nota consultiva, de que ¿no existe mandato expreso para que el suscrito pueda cesar en sus funciones de manera forzosa a los funcionarios que se resistan a acatar voluntariamente dicha ley?.

Antes de entrar en materia, vale anotar que la Consulta incoada ha sido acompañada del criterio jurídico abrigado por la Dirección de Consultoría Jurídica de la Universidad de Panamá, sobre el punto que requiere nuestro dictamen jurídico, dándose así cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 346, No. 6, del Código Judicial.

Efectivamente, la materia cuestionada resulta interesante y merece comentarios para dilucidar el aparente o aparentes vacíos acaecidos con la dictación de la Ley 61 de 1998, por la cual se ¿Establece el Retiro por Edad de Algunos Servidores Públicos? (G.O No. 23,619, de 31 de agosto de 1998). Ante todo, reproduzcamos el artículo primero, de los dos que contiene la excerta:

¿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 resaltado es nuestro).

Esta disposición contiene varias normas 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. Obviamente que la edad de setenta y cinco años establecida es una cantidad de partida, toda vez 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;

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, estas personas se hacen acreedoras y pueden exigir el pago de una pensión de vejez que debe ser sufragada con cargo al Tesoro Nacional, calculada conforme establece dicho artículo 1.

Hechas estas precisiones a nuestro juicio, sólo existe un aparente vacío (o sea, que no es real) el que no se diga expresamente que la autoridad nominadora pueda cesar forzosamente a quienes se resistan o no acaten espontáneamente lo ordenado por la Ley 61 de 1998.

La cuestión estriba en identificar el carácter de la norma recientemente creada por el Legislador, que se nos presenta a través de la Ley 61 de 1998 comentada.

La Ley está redactada con carácter imperativo, esto es, no sujeta a la voluntad de quien esté abarcado por el supuesto jurídico de la misma, en otras palabras, el contenido claro y coercitivo de la norma jurídica, no puede ser objeto de negociación entre la autoridad estatal y la persona que tenga 75 años de edad y sea servidor público. A contrario sensu, la autoridad nominadora no puede transigir en cuanto a si aplica o no la disposición comentada pues ésta -la norma- también es un precepto imperativo para ella.

La afirmación propuesta en el párrafo que precede no es desconocida por la frase contenida en el segundo párrafo del artículo 1 al decir que ¿...el servidor público que se retire de su empleo por esta causa¿. Pudiéndose pensar (interpretación que nos llevaría a error), que es con una intención facultativa que está redactado el precepto; facultad o discrecionalidad en poder del servidor que tenga 75 años de edad. Esta interpretación iría en detrimento del objetivo de la Ley, cual es que estos funcionarios que han dado en muchos de los casos una cuota de su vida en trabajo para el Estado, llega el momento en que por razones naturales, biológicas y físicas es conveniente que se desvinculen del servicio público activo, nos referimos a la vejez bien entendida, porque si bien es cierto la persona que llega a la senectud, y propiamente con setenta y cinco años o más, no significa que no pueda ser un ente productivo, opinar lo contrario

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, no como una carga sino como entes creativos y productivos dentro de los límites naturales que imponen el paso del tiempo, las condiciones físicas y psíquicas individuales de cada persona.

Tan previsor fue el Legislador que incluso brinda una alternativa acorde con los principios que animan a la Seguridad Social, o sea, para el caso concreto, el no desamparar o propiciar la indigencia o deterioro en la calidad de vida de aquellas personas mayores de 75 años de edad que deban retirarse, al establecer el correspondiente derecho de pensión de vejez, para atender sus necesidades, a tal punto que aunque no se cumpla con el mínimo de cuotas, nunca la pensión de vejez así otorgada podrá ser inferior a B/. 175.00 mensuales, y en otro supuesto, tampoco mayor de B/. 1,500.00 mensuales.

Para sintetizar y retomar lo expuesto, a juicio de la suscrita, corresponde a la autoridad nominadora emitir un acto administrativo a través del cual se remueva de la institución respectiva a toda persona abarcada por el supuesto del artículo 1 de la Ley 61 de 1998, criterio que en manera alguna altera o viola el principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución de la República, del que se desprende el juicio que las autoridades están limitadas por la Ley, sólo pueden hacer lo que la Ley les ordena; mientras que los particulares están facultados y obligados en muchos casos a hacer todo lo que la Constitución y la Ley no prohíba.

Esta respuesta toma en cuenta que realmente, como ya adelantáramos, existe un vacío en cuanto a que si la autoridad está facultada para retirar forzosamente a quien, aun bajo el supuesto de la disposición contenida en el artículo 1 de la Ley, se resiste, niega o rehusa a cumplir el precepto, que dicho sea de paso, entró a regir a partir de su promulgación, acaecida el día 31 de agosto de 1998.

Inspirados en una finalidad propedéutica y basados en la Ley, este Despacho conceptúa en cuanto al procedimiento que ha de seguirse en estos casos, que la autoridad nominadora, v. gr., aquella a quien compete la designación o nombramiento para un destino o cargo público, previa comprobación de la edad del funcionario que se trate, tiene el deber de emitir un acto administrativo motivado, en cumplimiento de la Ley, ordenando la remoción del servidor público, en caso de negativa de éste último a retirarse voluntariamente, y una vez debidamente notificado personalmente el acto al administrado, garantizado el derecho de defensa (recursos impugnativos, etc.), éste deberá ser enviado a la Institución Pública encargada de su ejecución, o sea, la Caja de Seguro Social, para que se prosiga el trámite de otorgamiento del derecho adquirido de pensión de vejez y su cálculo o monto, según los parámetros expresamente establecidos en el artículo 1 citado.

En el supuesto que no haya resistencia del servidor público, la situación es mucho más fácil, y sólo corresponderá realizar la tramitación de oficio o a petición de parte interesada, completando los formularios u hojas de trámite que con ese objeto confeccione la entidad competente para el otorgamiento del derecho de pensión indicado, observando reglas vigentes sobre antiformalismo en las actuaciones administrativas de las entidades estatales, tal como prevé la Ley 33 de 1984, en sus artículos 1 y 3.

En espera de haber satisfecho adecuadamente el interesante cuestionamiento impetrado, quedamos de usted con las expresiones de nuestra más atenta muestra de aprecio y consideración.

ALMA MONTENEGRO de FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/jest/cch.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿