

Panamá, 8 de febrero de 2001.

Doctor  
**Juan A. Jované**  
Director General de la  
Caja de Seguro Social.  
E. S. D.

Señor Director General:

Con agrado le doy respuesta a su interesante Consulta Administrativa identificada Nota DNPE-417-00 de 24 de octubre del dos mil, llegada a la Procuraduría de la Administración el veintiuno de diciembre del dos mil.

De su comunicación se deduce su interés en saber si jurídicamente le está permitido 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 en el momento de ser emitida la Resolución que concede el derecho previsional de pensión.

Esta "Consulta" es de inusitada importancia porque podría significar una variación en la doctrina de esta casa<sup>1</sup>, en relación con el tema de la prueba del cese de labores. Es más, involucraría 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.

#### **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, cesante del cargo o función pública que desempeña. Es decir, que se le pide al jubilado que no tenga la condición de trabajador activo.

---

<sup>1</sup> 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.

## **Cuestión de Derecho.**

Esta exigencia se sustenta en una interpretación extensiva del artículo 50 del Decreto Ley número 14 de 27 de agosto de 1954, que supone, al reconocerse la jubilación al momento de retiro de la persona, ésta debe probar tal condición real de retiro efectivo de todo empleo remunerado.

Otro elemento de juicio tomado en cuenta para sustentar la actual práctica administrativa aludida, se relaciona con la interpretación clara y llana al Dictamen número 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 debe probar que ha cesado en sus funciones.

El argumento normativo de aquella práctica es la Resolución de Junta Directiva número 2177-85-J.D. de veinte de junio de mil novecientos ochenta y cinco.

### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

El punto central de la duda guarda relación con la exigencia de lo normado en la Resolución 2177-85-J.D.; ha sido objeto de estudio y análisis por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al decidir la Acción de Inconstitucionalidad incoada 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 recibiera 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. Antes bien, son actos que aunque simultáneos se encuentran amparados por el Derecho Constitucional al Trabajo.
3. La Corte estableció que normas limitativas del derecho al trabajo de los potenciales beneficiarios de una Pensión de Vejez, "per se" son violatorias de la Carta Fundamental".

4. Afirmó 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 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".
5. 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 reafirmó que la reproducción en normas formales o materiales (como lo son los reglamentos, decretos o resoluciones) en donde se reitera un requisito declarado inconstitucional es tanto como "debilitar caprichosa y peligrosamente las bases mismas del Estado".

En síntesis la Corte resolvió que, probar que no se está trabajando por cuenta ajena para tener derecho a la Pensión de Vejez, exigida por el literal c) del artículo 61 del Decreto- Ley de mil novecientos sesenta y dos (hoy artículo 50), implica una violación a la Carta Política.

A pesar de esta clara reafirmación<sup>2</sup> 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 práctica 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 en la práctica, que el asegurado deba renunciar al puesto de trabajo, para comprobar su cesantía, con la conveniencia de esperar que a su antiguo empleador le vuelva a contratar. Éste a no dudar es un dispendio de recursos y tiempos, todo a causa de una interpretación legal tan estricta. Amén 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.

Ahora bien, cabe reconocer que esta interpretación restrictiva de la ley tiene relación con la presunción de constitucionalidad y legalidad del artículo de la Resolución de Junta Directiva 2177-85 de 20 de junio de 1985. Como quiera que la Resolución no ha sido atacada de ilegal o de inconstitucional, se debe presumir que está vigente y por ello

<sup>2</sup> Reafirmación ya que son 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.

es obligatoria y aplicable a todas las Solicitudes de Pensión que se presenten ante la Caja de Seguro Social.

Con todo y lo razonado de la anterior posición jurídica hay criterios que desde nuestro punto de vista se deben tener en cuenta para desestimar una práctica administrativa lecsva a los intereses y derechos de los pensionados y jubilados. Estas dos materias son, por un lado un razonamiento de fondo cual es, la indiscutida realidad de que los jubilados panameños tiene derecho a trabajar; y por otro lado, una razón de forma o de eficacia de la Resolución 2177-85, que pretende tener por destinatarios a todos los potenciales pensionados, a pesar de no haber sido publicada en la Gaceta Oficial o en un medio masivo y público.

En ocasiones lo que dice la Ley y lo que se debe hacer en el servicio público es claro, como se trataría de 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 por el Derecho podría generar efectos que alteran las condiciones de equilibrio entre los derechos y las obligaciones exigidos al ciudadano.

¿Qué ocurre si el procedimiento no es adecuado a fines de la justicia, por razones no imputable al ciudadano, sino a una falla administrativa? Por ejemplo cuando la propia Administración, al reglamentar una ley incorpora un requisito que frustra en esencia la ley y además, desconoce la interpretación constitucional sobre el cual la Corte se ha pronunciado.

En este caso se podría configurar una actuación a espaldas de la buena fe administrativa, al no permitirle al usuario de forma operativa, ejercer ambos derechos constitucionales, o sea el derecho al trabajo y el derecho a la Pensión de Vejez.

Para saber si una persona tiene el derecho de pensionarse, hasta completar las cuotas y la edad. Esto lo define la propia Administración, obligada de sufragarla. Por ello, si se modifican los requisitos para tener derecho a ella, de manera unilateral y no legal, esas nuevas condiciones no deberían acarrear un gravamen o lesión a los ciudadanos, sino más bien medios de aplicación de las condiciones de ley; comportando con ello un mínimo respeto al principio de buena fe administrativa que debe guiar toda acción pública.

Otro aspecto de interés, es la valoración de un instrumento reglamentario frente a la directiva general de la ley. En el caso bajo estudio, el Reglamento, ha establecido requisitos y limitación al derecho de jubilación, que la propia ley no establece y que con anterioridad, la Corte ya había declarado contrarias a la Carta Política.

Importa recordar que dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, ésta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los

preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1972 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia reconocido en el artículo 311 de la Carta Fundamental.

En cuanto a las reglas de la hermenéutica, el artículo 12 del Código Civil ordena que cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y otra legal, se preferirá aquella. Es decir, que se deben aplicar las disposiciones constitucionales. En razón de esto si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos, como para los particulares, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, y debe acatarse el mandato de la Carta Política.

Además, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, cuando el acto administrativo involucra una evidente o palmaria contradicción respecto de la ley formal, cabe su inaplicación. (Ver Fallos de nueve de agosto de mil novecientos noventa y de catorce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro).

De lo expuesto se concluye que es claro que la Carta Política en armonía con el ordinal b del artículo 17, del Decreto-Ley 14 de 1954, establece una potestad de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social como organismo rector del derecho previsional y suprema autoridad administrativa, de reglar esta materia social y otras materias afines dentro de los parámetros autorizados en su Ley Orgánica. Esta consagración constitucional tiene, a juicio de este despacho fundamental importancia. Ello, dado que la facultad reglamentaria no es libre ni en el tiempo ni en la extensión, sino eminentemente condicionada por la ley, porque la Junta Directiva de la Caja, no puede entrar a decidir sobre dichos asuntos, sino cuando exista una ley que lo permita.

- Comentarios sobre la publicidad como requisito de los actos administrativos en este caso de la Resolución 2177-85 al no ser publicada en la Gaceta Oficial.

La teoría del acto administrativo ha sido un tema de profundo estudio por parte de la Procuraduría de la Administración, la doctrina nacional y extranjera y también por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Para efectos de la presente consulta administrativa, es preciso hacer referencia a la existencia, la eficacia, la fuerza ejecutoria y la suspensión provisional de los actos administrativos, sin que sea necesario analizar las diferentes modalidades de los actos administrativos, que consagra el ordenamiento jurídico nacional, salvo las enunciadas y aquellas que distinguen entre actos de carácter general, abstracto e impersonal y actos de carácter particular, personal y concreto, indicados en la consulta.

La clasificación de los actos administrativos de carácter general, impersonal o abstracto, y los de carácter particular, personal y concreto, fue planteada por el profesor León Duguit (3), de acuerdo con la transcripción consignada por el profesor Libardo Rodríguez en su obra "Derecho administrativo general y colombiano", en los siguientes términos:

"B) Punto de vista material. Este criterio fue planteado y dotado de una aplicación importante en derecho público por León Duguit y por sus discípulos de la escuela de Burdeos.

Según este punto de vista los actos y las funciones se califican según su naturaleza interna, es decir, según el contenido mismo del acto en cuanto se refiere a su carácter general o individual. Para llegar a esa calificación esta teoría distingue varias clases de situaciones jurídicas y de actos jurídicos.

En este orden de ideas se parte de la base de que existen dos clases de situaciones jurídicas:

Por una parte, las situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas o estatutarias, que son aquellas cuyo contenido es igual para todos los individuos que sean o llegaren a ser titulares de ella. Por ejemplo, la situación de los empleados públicos, la de los comerciantes, etc.

Por otra parte, las situaciones jurídicas individuales o subjetivas, que son aquellas cuyo contenido es fijado de manera individual, para personas determinadas, y pueden variar de un titular a otro".

El artículo uno (1) del Decreto de Gabinete número 26 de siete de febrero de 1990<sup>4</sup> desarrolla el principio de publicidad de la función administrativa, a través de los actos administrativos de que trata la Constitución Política, con el nombre de reglamentos generales.

El artículo 1 del citado estatuto establece que "*La Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado, en el que se hará la promulgación de las leyes, Decretos expedidos por el Consejo de Gabinete, Decretos Ejecutivos, Resoluciones, Resueltos, Acuerdos y cualquier otro acto normativo, reglamentario o que contenga actos definidos de interés general...*" (destaca la Procuraduría de la Administración)

---

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

<sup>4</sup> Publicado en la Gaceta Oficial número 21, 478 de 19 de febrero de 1990.

De esta normativa con rango legal se desprende que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en la Gaceta Oficial.

Por su parte el artículo 44 *ibídem*, señala que *"las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado"*.

La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

La Procuraduría de la Administración ha expresado su criterio en reiteradas oportunidades en cuanto que el acto administrativo existe desde que se expide, y su eficacia está condicionada a su publicación o notificación<sup>5</sup>. A juicio de este despacho es aceptable el criterio mencionado, según el cual los actos administrativos existen desde el momento en que se expiden, y su validez y eficacia están condicionadas a la publicación o notificación, según se trate de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, o de un acto de carácter particular, personal y concreto.

Asimismo, el acto administrativo puede ser inexistente, y se distingue del acto viciado de nulidad, pues aunque tiene plena existencia jurídica, solamente desaparece mediante la declaración de nulidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. Cuando falta un requisito sustancial o un elemento que forma parte de la esencia del acto, necesariamente éste deja de existir.

Así las cosas, la fuerza ejecutora del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la Administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aun en contra de la voluntad de los administrados. Pero ello no podrá ser si no se han publicado en la Gaceta Oficial los actos de carácter general, como la Resolución 2177-85- J.D., de 20 de junio de 1985.

Por las razones dadas, la Resolución 2177-85. J.D., no debería ser aplicable a los asegurados, pues no le es oponible, dado que no ha sido publicada en la Gaceta Oficial. Y es que, según lo expresado, la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales

---

<sup>5</sup> 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.

establecidas por la ley, y en particular por el artículo uno del Decreto de Gabinete 26 de 1990.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a este tema, en los siguientes términos:

En Fallo de 18 de junio de 1999, se señaló lo siguiente:

“La promulgación consiste en la publicidad que un acto normativo debe recibir, y que se contrae a su publicación en un medio oficial de publicación de los actos normativos del Estado. No obstante, no indica la Constitución el órgano de publicidad dentro del cual específicamente se ha de entender cumplido este trámite de la formación de las leyes, pero que sí ha de estar referido a un órgano de publicidad del Estado. La finalidad de este instituto en materia de leyes formales es que las mismas, como expresión del ejercicio de la función legislativa, deban recibir una adecuada publicidad antes de que sean aplicadas como una exigencia de su presunción de conocimiento, y, en particular, cuando tales instrumentos jurídicos contienen reglas de conducta que tengan un contenido normativo o que afectan a un número personas. Para el Pleno, es obvio que la publicación, en aquellos casos en que sea preceptiva, y lo es en la dictación de todas las leyes en sentido formal, debe realizarse precisamente en un órgano oficial encargado de la publicidad de actos oficiales expedidos por la Asamblea Legislativa, como ha tenido de manera a informe sostenido este Pleno para las Leyes formales (Véase sentencias de 12 de marzo de 1990, de 6 de julio de 1990 y de 7 de febrero de 1992, entre otras). Pero este requisito de la publicidad de actos de contenido normativo debe también aplicarse cuando el acto normativo, reglamentario o de aplicación a un número indeterminado de personas aún cuando no se trate de leyes formales, en virtud de una interpretación conforme a la Constitución (Véase sentencia de 21 de mayo de 1987)”

En el caso que ocupa a este Pleno, se trata de un acto en virtud del cual se declaran inadjudicables unos globos de terreno de la Urbanización “Los Andes N°2” cuyo efecto es impedir la adjudicación de estos bienes inmuebles, en especial para los bienes inmuebles destinados a un uso público. Resulta oportuno señalar que, al estar regulada la publicidad de actos oficiales del Estado, ello se reserva para los actos que requieran de dicha publicidad, que lo

constituye la Gaceta Oficial del Estado, que es concebida, con arreglo a lo que preceptúa el artículo 1 del Decreto de Gabinete N°26 de 7 de febrero de 1990 como "el órgano de publicidad del Estado".

Este Pleno ha sostenido, la aplicabilidad del artículo 167 de la Constitución a la promulgación de actos que tengan un contenido normativo, pero que no sean leyes en sentido formal, entendido, por tanto, por aquellos actos que tengan un contenido de la categoría enunciada, es decir, aquellos que imponen una reglamentación que no se agota con su expedición, sino que trasciende, en cuanto a sus efectos, a actos posteriores a la expedición de la norma en sentido material, es decir, que innovan o incrementan el ordenamiento jurídico (Cfr. Sentencia de 21 de mayo de 1987).

Este es, indudablemente, el caso del Acuerdo Municipal censurado, toda vez que dice relación con la adjudicación de determinados bienes inmuebles, impidiéndola, por lo que no se agota en la expedición del acto, sino dice relación con actos de aplicación a un número indeterminado de personas que impiden la realización de actos sucesivos que tengan relación con los bienes inmuebles descritos mientras tengan la calidad de inadjudicables, por lo que, en principio, dichos actos, para su vigencia, debieron ser objeto de promulgación, y precisamente en un órgano de publicidad del Estado, como la Gaceta Oficial, en el cual, conforme al mismo artículo 1 del Decreto de Gabinete N°26 de 7 de febrero de 1990, deben ser objeto de publicidad mediante oportuna promulgación, entre otros, "Acuerdos y cualquier otro acto normativo, reglamentario o que contengan actos definitivos de interés general." La necesidad de promulgación de acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales en la Gaceta Oficial, viene exigido por el artículo 39 de la ley N°106 de 1973, si bien es un instrumento que carece de rango constitucional, es consistente con el principio sentado en el artículo 167 constitucional, norma ésta sobre la cual llamó la atención la señora Procuradora de la Administración, no obstante que para arribar a una conclusión diferente a la que postula este Pleno." (Subrayado de la Procuraduría de la Administración)

Pues bien la publicidad en la Gaceta Oficial de los actos generales aspira a que la generalidad de los ciudadanos tenga noticia de las nuevas reglamentaciones (derechos y obligaciones) que se les impone. Por ello si no se cumple con este requisito, no es procedente su aplicación a las personas.

### **Conclusión General.**

De todo lo planteado, concluimos que la actividad administrativa que más se adecúa a un concepto de sustantividad de los derechos de trabajo y de jubilación, es la que permite que las personas se acojan a la Pensión de Vejez, considerando esos derechos. Sin pretender disquisiciones jurídicas que agoten la temática.

Esta Consulta ha brindado la oportunidad de analizar aunque someramente, aspectos del sistema procesal administrativo en la vía previsional garantizadas en la Constitución Política y los valores socio-políticos y económicos vigentes en Panamá.

Finalmente reiteramos, que no tiene fundamento jurídico la exigencia reglamentaria (no legal) del cese de labores como condición previa para tener derecho a la Pensión de Vejez o de jubilación complementaria. En consecuencia su Despacho podría presentar ante el Pleno de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, la derogación de la Resolución número Resolución 2177-85-J.D, por tener vicios razonables de inconstitucionalidad.

Otra recomendación obligada sería consultar a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la llamada acción prejudicial respecto del alcance y sentido de los actos que se deban emitir en razón de las solicitudes de Pensión y/o Jubilación, que se presenten ante la Caja de Seguro Social.

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

Atentamente,

Original  
Firmado

} Llcda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuraduría de la Administración

AMdeF/15/cch.