

Panamá, 22 de mayo de 2003.

Honorable Representante

OSVALDO GARCÍA

Presidente del Consejo Municipal de Guararé
Distrito de Guararé- Provincia de Los Santos.

Señor Presidente:

Al tenor literal del artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que nos atribuye la facultad de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos, procedo a responder su nota N°.37 de 9 de mayo de 2003, por medio de la cual nos solicita opinión sobre lo siguiente:

*"El Consejo Municipal del Distrito de Guararé, en el año de 1999, ratificó en su puesto a la Secretaria de esta corporación, por el período de cinco (5) años como lo establece la Ley 106 del 8 de octubre de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, artículo 29, y que el mismo vence el 31 de agosto de 2004. La Secretaria **está próxima a jubilarse y la inquietud es la siguiente:** "Si la misma siendo ratificada por los cinco (5) años del período **tiene que separarse de su puesto** por ser jubilada, o puede seguir ejerciendo su cargo hasta culminar el tiempo señalado."*

Criterio de la Procuraduría

Como cuestión previa, cabe destacar que el Consejo Municipal, como ente rector del ejecutivo municipal, debe garantizar que la administración del recurso humano bajo su cargo, se fundamente estrictamente en el desempeño eficiente, el trato justo, el desarrollo integral, la remuneración adecuada a la realidad socioeconómica del país, las oportunidades de

promoción y prerrogativas que le irroga la ley así como crear las condiciones mínimas para que el ambiente laboral sea continuo, permanente, libre de presiones políticas y que propenda a la fluidez de ideas permitiendo un verdadero desarrollo y fortalecimiento de la administración municipal. (Artículo 3 de la Ley 9 de 1994).

Con base a lo anteriormente expuesto, consideramos que el Consejo Municipal, no tendría mayor complejidad en las acciones a tomar, toda vez que la funcionaria municipal, si fue ratificada en el cargo por cinco (5) años puede mantenerse en dicha posición, hasta culminar el período para el cual fue nombrada; sin embargo esto no le limita para iniciar el trámite de su jubilación ante la Caja del Seguro Social, pues lo que se busca es que el asegurado indique, en qué fecha se acogerá al derecho de la pensión de vejez, la cual podrá notificar a la Caja, una vez culmine su período de labores en dicha entidad y así, gozar de la pensión de vejez.

Sin embargo, debemos aclarar que el cese de labores no representa una violación al derecho al trabajo, ya que el servidor público puede continuar prestando sus servicios a la Institución. Su condición de jubilado no impide al funcionario que sea nombrado o contratado por la institución. La solicitud de cese de labores a nuestro juicio responde directamente a un requisito administrativo y de orden económico, pues el servidor público no puede mantenerse en dos planillas, de allí que sea oportuno en términos económicos que el mismo cese en sus labores para garantizar el reconocimiento inmediato de su jubilación y esto en modo alguno lo limita para acceder a la administración pública municipal.

Sin embargo, si la funcionaria cesa en el ejercicio de sus funciones, es decir renuncia para tramitar su jubilación, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Caja de Seguro Social, pronunciamiento por parte del Pleno de la Corte Suprema Justicia en Fallo de 1 de abril de 2003, el cual reproduciremos más adelante para ilustración; el Consejo Municipal de Guararé tiene dos opciones o alternativas a seguir. Veamos:

- a. La funcionaria puede renunciar al cargo de Secretaria del Consejo para acogerse a la jubilación de acuerdo a Sentencia de 1 de abril de 2003, en cuyo caso, el Consejo Municipal podrá volverla a contratar por el período que hace falta; o nombrar a otra persona por el período de tiempo allí consignado, es decir hasta agosto 2004.

- b. Otra alternativa es que la funcionaria se mantenga en la posición ejerciendo el cargo hasta culminar el tiempo señalado en la resolución de ratificación e iniciar el trámite de su jubilación ante la Caja y notificarse al terminar su período de labores a fin de que la Caja le reconozca su derecho a la jubilación.

A modo de referencia, sobre el tema antes analizado, nos permitimos reproducir sucintamente el Fallo de 1 de abril de 2003.

*"La pensión de vejez es una prestación económica fija y vitalicia, que se le reconoce a todo asegurado una vez haya cumplido los requisitos exigidos en la mencionada ley. **Su finalidad consiste en reemplazar dentro de ciertos límites, los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña.** Por lo que el asegurado deberá reunir los requisitos de: a) Haber acreditado 180 meses de cuotas, y b) Contar con 57 años de edad la mujer y 62 los hombres.*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en ocasión de varias demandas y advertencias de inconstitucionalidad, relacionada a la pensión de vejez, ha señalado que la pensión de vejez constituye un derecho adquirido por el asegurado expresando que el pensionado por vejez, no puede ser privado del derecho del trabajo, así como tampoco, se le puede suspender su pensión si decide trabajar para un tercero, así como tampoco se le podía disminuir su pensión (Cfr. Sentencias del Pleno de 15 de julio de 1958, 7 de mayo de 1959, 24 de agosto de 1964, 21 de febrero de 1984, 5 de septiembre de 1984 y 27 de marzo de 2002.)

Ahora bien, cabe precisar que las iniciativas constitucionales contienen pretensiones en torno al pronunciamiento de esta Corporación de Justicia, en resolución de 22 de marzo de 2002, mediante la cual se declaró inconstitucional la frase "de retiro", contenida en el artículo 2 del Reglamento para el Cálculo de las Pensiones de Invalidez, porque coartaba el derecho al trabajo. Dicho artículo quedó así:

'Artículo 2. Las pensiones de vejez se pagarán a partir de la fecha de solicitud, siempre y cuando el asegurado cumpla con los requisitos y condiciones que establece el artículo 50 de la Ley Orgánica.

Parágrafo: Se le faculta para presentar su solicitud por adelantado en un plazo no mayor de tres (3) meses a la fecha que él voluntariamente señale'. (Subraya la Corte).

Es decir, el Pleno de la Corte Suprema consideró que era inconstitucional, la frase retiro "pues ello supone la separación de la actividad normal que se desempeña o del lugar que ocupa...ya que pudiera restringir, limitar impedir o prohibir el libre ejercicio de este derecho..." (Cfr. Sentencia de 22 de marzo de 2002)., pero se mantuvo la exigencia de los requisitos contemplados en el artículo 50 de la Ley Orgánica. En efecto, tal requisito es necesario, pues es lo que va ha permitir, al asegurado gozar de su pensión de vejez, lo cual supone en teoría el cese de funciones labores.

*"En ese orden de ideas, la Corte comparte el criterio externado por la **Procuraduría de la Administración, pues la pensión de vejez tiene como finalidad garantizar al asegurado, una vez reunido los requisitos exigidos en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, reemplazar el salario, claro está dentro de ciertos límites, permitiéndole un descanso merecido del ejercicio de trabajo.** Tal requisito no contiene una prohibición al derecho de trabajo, es la carga de la prueba que le corresponde al asegurado, para gozar del derecho a jubilarse, pues ello supone que el trabajador gozará de la pensión de vejez, sin necesidad de trabajar; es decir, que es una compensación por el tiempo laborado, por lo años de servicio a favor de la nación. Más aún, nuestro ordenamiento jurídico contiene normas que garantizan beneficios exclusivos para los jubilados o pensionados, tales como son descuentos en medicamentos, en comidas o servicios, prioridad en la atención, etc, todo ello como política social del Estado en beneficio de la población adulta – mayor.*

Por otra parte, es muy importante que, el asegurado indique, en qué fecha se acogerá al derecho de la pensión de vejez, pues podría traer confusiones en el evento de que se jubile y continúe laborando en el mismo cargo, lo que desnaturalizaría la función o finalidad de la pensión de vejez. A su vez, tampoco tendrían razones de ser las jubilaciones especiales, pues ningún asegurado renunciaría a su cargo devengando dos salarios simultáneamente dentro del engranaje del Estado.

A juicio del Pleno, el párrafo impugnado no limita el derecho del trabajo, lo que contiene es la carga de la prueba para el asegurado de garantizar que hará uso de su pensión de vejez. Ahora bien, no quiere decir con ello que no podrá ejercer el derecho al trabajo, ya que eso está en la voluntad de cada pensionado o jubilado de continuar trabajando, pero iniciar su pensión deberá indicarle a la autoridad en qué fecha uso de ese derecho.

También es preciso indicar que, tal como preceptúa nuestra Carta Política en su artículo 60, "el trabajo es un deber y un derecho de cada ciudadano". En principio el derecho del trabajo, supone que el Estado debe garantizar a todo panameño un trabajo que le permita vivir en condiciones decorosas, norma harto considerada programática, por la Corte Suprema de Justicia, es decir, que "pese a ser una medida individualizada de imperativo cumplimiento dirigida a cada uno de los asociados, porque estas normas constitucionales son disposiciones programáticas que carecen de valor normativo." (Cfr. Sentencia del Pleno de 29 de julio de 1999, 23 de mayo de 1991 y 20 marzo de marzo de 1990).

En lo concerniente a la vulneración del artículo 320 de la Constitución Nacional, considera la Corte que en modo alguno puede ser violado por el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, pues dicho artículo no restringe el derecho del trabajo, lo que infiere es un requisito necesario, para hacer efectivo el derecho que se adquiere, para la jubilación o pensión, es decir, no limita la capacidad que tiene todo asegurado de querer reingresar a un nuevo trabajo. Por lo que la Corte Suprema de Justicia declara que no es inconstitucional el párrafo del artículo 50 de la Ley 14 del 27 de agosto de 1954, subrogado por el artículo 36 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, porque no viola los artículos 60 y 320, así como ningún otro de la Constitución Nacional".¹

Del texto jurisprudencial se destaca que la finalidad de la pensión o el cese de labores, es decir, la de reemplazar dentro ciertos límites los salarios que

¹ Demanda de Inconstitucionalidad formulada pro la Licenciada Stella Hammerschlag Guerrini, la firma Cevallos, Rodríguez y Asociados y la firma forense Rubio, Alvarez, Solís y Abrego contra el primer párrafo del artículo 50 del Decreto Ley N°.14 de 27 de agosto de 1954 por el cual se modifica la Ley 134 de 27 de abril de 1943 "Orgánica de la Caja del Seguro Social." Sentencia de 1 de abril de 2003.

el asegurado deja de percibir, al retirarse de la ocupación que desempeña, no limita el derecho al trabajo, pues el funcionario puede continuar laborando en la institución, pues, es la previsión de una protección económica supletoria para cuando falte el trabajo y se ha llegado a la edad mínima y las cuotas sean cubiertas.

Queda claro, que la prueba del retiro no es más que una condición sine qua non que requiere el funcionario para gozar del derecho a la jubilación y no es una limitante al derecho del trabajo, toda vez que éste puede continuar laborando en la Institución o en el empleo respectivo.

Con la pretensión de haber aclarado su interrogante, me suscribo de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AmDEf/20/hf.