



República de Panamá

Panamá, 29 de junio de 1995.

Procuraduría de la Administración

Su Excelencia
DON RAUL MONTENEGRO DIVIAZO
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Ministro de Gobierno y Justicia:

Procedemos a ofrecer nuestra opinión jurídica, en torno a la consulta planteada en el Oficio DIASP-/175/95 de 14 de marzo pasado, relacionada con la jubilación de los miembros de las Fuerzas de Defensa, hoy Fuerza Pública.

Antes de entrar al análisis de las interrogantes formuladas, es nuestro deber explicarle que la demora en absolver la consulta, se debió entre otras cosas a que el Despacho estaba recabando información en la Contraloría General de la República, en la Caja de Seguro Social, en la Policía Técnica Judicial y en el Ministerio a su cargo, con la finalidad de emitir un criterio ajustado a Derecho y suficientemente fundamentado.

PRIMERA PREGUNTA

"Validez y eficacia jurídica del literal 'c' del artículo 63 de la Ley 20 del 29 de septiembre de 1983.

El artículo 63 de la Ley 20 de 29 de septiembre de 1983, por la cual se dicta la Ley Orgánica de las Fuerzas de Defensas de la República de Panamá, es del siguiente tenor literal.

"ARTICULO 63: Los miembros de las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá tendrán derecho a ser jubilados por los siguientes motivos:

a. Por haberse cumplido 25 años de servicios consecutivos o 30 años de servicio no continuos prestados dentro de la institución.

La jubilación será por el último sueldo devengado.

PARAGRAFO: Los miembros que ingresen a partir del 1o. de enero de 1985, tendrán derecho a ser jubilados por haber cumplido 30 años de servicios prestados dentro de la institución.

b. Cuando, en cumplimiento del deber, queden inválidos de por vida o imposibilitados para prestar servicio.

En este caso, la jubilación se cubrirá conforme a lo indicado en el literal anterior.

c. A solicitud propia o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su grado, después de 20 años de servicios continuos dentro de la institución. En este caso tendrán derecho a que se les pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase al 70% de su último sueldo. El reglamento establecerá la forma de determinar la cuantía de la asignación." (Lo subrayado es nuestro).

Algunos artículos de la Ley 20 de 1983, han sido declarados inconstitucionales por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y otros han sido derogados por el Decreto de Gabinete No. 38 de 10 de febrero de 1990.

El artículo 63 de ese instrumento jurídico, se encuentra inserto en el Capítulo II, Pensiones y Jubilaciones, el mismo alude al derecho de jubilación de los miembros de las Fuerzas de Defensa (hoy Fuerza Pública), y en sus tres (3) literales detalla los motivos que dan lugar a reclamar ese derecho.

Esta Procuraduría es del criterio de que el literal c) del artículo 63 de la Ley 20 de 1983, se encuentra vigente, el cual tiene su fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 36 del Código Civil determina cuándo se considera derogada una disposición legal, así:

"ARTICULO 36: Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

Es decir que esta disposición destaca estos tres supuestos de derogación:

1. Por declaración expresa del legislador, lo cual ocurre cuando una Ley nueva contiene una disposición especial que declara de una manera directa que tal ley o disposición están derogadas.

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe ninguna ley que en forma directa haya declarado la derogatoria del literal c) del artículo 63 en comento.

2. Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores. Esto es lo que constituye la derogatoria tácita o indirecta, que se presenta cuando las disposiciones tienen una misma especialidad y encontrándose en leyes de diversa época son contradictorias entre sí, entendiéndose que la ley posterior ha sido dictada por el legislador con el fin de reemplazar las anteriores disposiciones.

Este otro supuesto tampoco afecta al literal c) del artículo 63, ya que los instrumentos jurídicos que se han dictado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20 de 1983, han reafirmado la vigencia jurídica de esa disposición, de allí, pues, que no se ha suscitado ninguna contradicción. (V. Decreto de Gabinete No. 38 de 10 de febrero de 1990, artículo 13, y Decreto No. 221 de 17 de mayo de 1990).

3. Por existir una Ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Este otro supuesto que también representa una forma de derogatoria tácita, tampoco afecta al indicado literal, y ello es así, por el hecho de que no se ha dictado ninguna Ley que se refiera a la materia a que alude el mencionado literal.

Otro aspecto que vale resaltar es el siguiente: El 17 de mayo de 1990, el Ministerio de Gobierno y Justicia dictó el Decreto No. 221 por el cual se toman medidas en la Fuerza Pública, el cual reglamenta lo señalado en el literal c) del artículo 63 de la Ley 20 de 1983. Este Decreto, fue impugnado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de una demanda de inconstitucionalidad formulada por el Licdo. Manuel Beloi García Almengor, actuando en nombre y representación de la Dra. Doris de Mata, en contra de los artículos primero, segundo, tercero y séptimo del mencionado Decreto.

Pues bien, nuestra máxima Corporación de Justicia, en Fallo de 10 de junio de 1994 en lo medular señaló:

"Termina señalando la Procuradora que los artículos 1, 2, 3 y 7 del Decreto 221 de 1990, se limitan a desarrollar lo previsto en la Ley, o lo que es lo mismo, que se trata en este caso de un reglamento dictado al amparo de la potestad reglamentaria que la Constitución confiere al Organó Ejecutivo.

Ciertamente, el artículo 63 de la Ley 20 de 1983 establece en el literal c, (del párrafo), que la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública puede concederse a quienes hayan cumplido 20 años de servicios continuos dentro de la institución y que, en este caso, tendrán derecho a que se les pague una asignación mensual de retiro que no sobrepase el 70% de su último sueldo.

Queda por determinar si, tal como lo advierte la Procuraduría de la Administración, el artículo 63 de la Ley 20 aún permanece vigente y no resultó subrogado por lo dispuesto en el Decreto de Gabinete No. 38 de 10 de febrero de 1990, adicionado por el Decreto de Gabinete No. 42 de 14 de febrero del mismo año, mediante los cuales se organiza la Fuerza Pública.

Sobre el particular se observa, en primer lugar, que el Decreto de Gabinete No. 38 de 10 de febrero de 1990 no contiene una derogación expresa de la Ley 20 de 1983. Antes por el contrario, en su artículo 17 se limitó a declarar derogadas todas las disposiciones que en Decretos, Leyes, Decretos y reglamentación le fueren contrarias. Interesa destacar también que en el artículo XIII del Decreto de Gabinete No. 38 se reconoce la antigüedad en las fenecidas Fuerzas de Defensa, así como el derecho a jubilación. Por lo que hace al Decreto de

Gabinete No. 42, éste se limitó a reformar y adicionar algunas normas que nada tenían que ver con la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública.

Todo lo cual indica, pues, que efectivamente el artículo 63 de la Ley 20 de 1983 se encuentra aún vigente y que el Decreto Ejecutivo 221 se limita a reglamentar dicha disposición legal, que contempla las condiciones bajo las cuales se pueden jubilar los miembros de la Fuerza Pública.

Finalmente, se observa que el artículo XII del Decreto No. 221 deja sin efecto la Resolución No. 60 de 17 de mayo de 1990, por la cual se reglamenta el literal c) del

artículo 63 de la Ley No. 20 de 1983, lo cual revela que el propósito del Decreto No. 221 es, precisamente, reemplazar la reglamentación que se había adoptado mediante la aludida Resolución No. 60.

Las consideraciones anteriores nos llevan de la mano a la conclusión de que tampoco se ha dado la violación al artículo 297 de la Constitución Nacional.

En lo que concierne a la supuesta violación de los artículos 17 y 18 de la Carta Fundamental, ya vimos que en la demanda se plantea tal violación a consecuencia de las dos previas transgresiones que el Pleno ha descartado. De allí que tampoco en este último caso se haya dado la alegada violación constitucional.

Como corolario de todo lo expuesto, la Corte Suprema, en PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 1o., 2o., 3o. y 7o. del Decreto No. 221 del 17 de mayo de 1990, por el cual se toman medidas en la Fuerza Pública."

Lo transcrito nos sirve para corroborar, que el literal c) del artículo 63 de la Ley 20 de 1983 se encuentra vigente.

SEGUNDA PREGUNTA

"Si la Institución, en este caso la Fuerza Pública, puede seguir invocando esta norma para retirar del servicio activo a funcionarios con más de 20 años de servicios continuos."

En primera instancia, debemos aclarar que el literal c) del artículo 63, se refiere única y exclusivamente a las personas que han cumplido veinte (20) años de servicio continuos dentro de la institución y ello significa, que no alude a los funcionarios que han cumplido con más de veinte (20) años de servicios continuos.

Hecha esta observación, es nuestro deber manifestar lo siguiente: Si un funcionario tiene más de veinte (20) años de servicio, hay que determinar el tiempo exacto de servicios

prestados, ya que en el evento de que sean veinticinco (25) o treinta (30) años de servicios, se les aplica lo señalado en el literal a) del artículo 63.

Ahora bien, si su interrogante está relacionada con las personas que han cumplido veinte (20) años de servicios, y se les desea retirar del servicio activo, a seguidas pasamos a externar nuestro criterio en los siguientes términos:

La Ley No. 44 de 23 de diciembre de 1953, por la cual se crea la Guardia Nacional y se subroga la Ley 79, de 25 de junio de 1941, en su artículo 12, disponía:

"ARTICULO 12: Los miembros de la Guardia Nacional tendrán derechos a ser jubilados por los siguientes motivos:

a) Por haber cumplido 25 años de servicios consecutivos o 30 años de servicio no consecutivos prestados dentro de la institución. La jubilación será por el último sueldo devengado, y

b) Cuando en cumplimiento del deber queden inválidos de por vida o imposibilitados para prestar servicios. En este caso la jubilación se cubrirá conforme a lo indicado en el numeral anterior."

Posteriormente, se dictó la Ley 90 de 29 de diciembre de 1955, la cual en adición a la anterior señaló, que los miembros de la Guardia Nacional tendrán derecho a ser jubilados con el último sueldo devengado al momento de su egreso de la Institución, en cualquier época en que hubiere ocurrido su separación. A través del Decreto Ley No. 9 de 26 de mayo de 1966, se adopta una disposición con respecto a los miembros con el cargo de Mayores, contemplados en el Decreto de Gabinete No. 62 de 4 de abril de 1937. Con la Ley 20 de 1983, se deroga la Ley 44 de 1953, y tal como lo expresamos en párrafos precedentes el artículo 63 de la Ley 20, nos señala la forma en que serán jubilados los miembros de la hoy denominada Fuerza Pública.

En 1990, se expidió el Decreto de Gabinete No. 38 de 10 de febrero de 1990, el cual en su artículo 13, reconoce el derecho a la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública, y el Decreto Ejecutivo NO. 221 de 17 de mayo de 1990, el cual regula o reglamenta lo señalado en el artículo 63, literal c) de la Ley 20 de 1983.

Por medio de la Resolución Ejecutiva No. 138 de 27 de septiembre de 1990, se procedió a jubilar a algunos miembros de la Fuerza Pública que habían cumplido con veinticinco (25) años de servicios consecutivos. La Resolución Ejecutiva No. 139 de 27 de septiembre de 1990, dispuso la jubilación de los miembros de la Fuerza Pública, afectados por la discontinuidad en el servicio, luego de cumplir veinticinco (25) años de servicio efectivo.

La problemática ha surgido con la Resolución Ejecutiva No. 140 de 27 de septiembre de 1990. Esta Resolución en su considerando, señala:

" C O N S I D E R A N D O

Que el Decreto No. 221 de 17 de mayo de 1990, reglamenta el literal c) del Artículo 63 de la Ley 20 de 29 de diciembre de 1955 y establece que los miembros de la Fuerza Pública podrán solicitar su retiro del servicio activo después de veinte (20) años de servicios continuos.

Que los miembros de la Fuerza Pública tendrán derecho a una asignación mensual de retiro que será computado en el setenta por ciento (70%) de su último sueldo básico."

Pues bien, el artículo único de la Resolución Ejecutiva No. 140, decidió: "Acoger la solicitud de retiro del servicio activo, después de cumplir veinte (20) años de servicios continuos en la Fuerza Pública, del siguiente personal."

No cabe la menor duda, que lo dispuesto por la Resolución No. 140, ha sido lo que ha dado lugar a los conflictos de interpretación. En efecto, de las investigaciones que este Despacho ha realizado, y de la documentación aportada, nos hemos percatado, que la situación descrita en el literal c) del artículo 63, se aplicó por primera vez a partir de la mencionada Resolución, es decir, a partir de septiembre de 1990, y ello originó los conflictos con la Caja de Seguro Social, institución que se ha negado a reconocer ese tipo de jubilaciones.

Nuestra institución de seguridad social, ha procedido a desconocer las jubilaciones otorgadas a la luz del literal c) del artículo 63 de la Ley 20 de 1983, con fundamento en que los mismos no se compadecen a lo señalado en el artículo 6, literal a) de la Ley 16 de 1975.

Dicha norma es del siguiente tenor:

"ARTICULO 6: La prestación mensual complementaria por contingencia de vejez consistirá en lo siguiente:

- a) Para los servidores públicos protegidos por leyes especiales de jubilación, en la forma en que estén vigentes al momento de promulgarse la presente ley, el monto establecido en la ley respectiva en caso que hayan optado por acogerse a los beneficios según las condiciones en ellas establecida; o
- b) Para todos los servidores públicos, la diferencia entre el salario mensual promedio de los cinco (5) mejores años en los últimos quince (15) años trabajados como servidor público, por los cuales haya

aportado cuotas al Seguro Social, y la suma total que reciba de la Caja de Seguro Social en concepto de pensión y asignaciones familiares por la contingencia de vejez."

El literal a) de la norma reproducida, es aplicable a los servidores públicos protegidos por leyes especiales.

En el caso de las Fuerzas de Defensa (hoy Fuerza Pública) tenemos, que al entrar en vigencia la Ley 16 de 1975, los miembros de esa Institución se regían por la Ley 44 de 1953, y en materia de jubilaciones por lo señalado en el artículo 12.

Por lo tanto, el Fondo Complementario reconocía las jubilaciones con base a la Ley especial vigente, o sea, la Ley 44 de 1953.

Tal como lo hemos expresado en párrafos precedentes, a partir de 1983 lo atinente a las jubilaciones de los miembros de las antiguas Fuerzas de Defensa, se rigen por lo señalado en el artículo 63, y según criterio de la Caja de Seguro Social, si bien los literales a) y b) en su versión original sí se adecuaban a lo exigido por la Ley 16 de 1975 (art. 6, literal a), pero con las reformas introducidas en 1990 por el Decreto de Gabinete No. 38, las cosas variaron, razón por la cual la Caja de Seguro Social, sostiene que lo señalado en los literales b) y c) del artículo 63, tantas veces mencionado, no se compadecen con las normas sobre Fondo Complementario.

Es oportuno, hacer énfasis que en 1990 el Gobierno Nacional, (específicamente el Ministerio de Gobierno y Justicia) debió, antes de proceder a otorgar estas jubilaciones, coordinar con las autoridades de la Caja de Seguro Social a fin de determinar si las mismas eran viables. De los documentos aportados con esta consulta, no consta ningún tipo de coordinación entre estas instituciones, lo cual originó controversia que ahora nos ocupa.

Esta Procuraduría, coincide con el criterio vertido por el Departamento Legal de la Caja de Seguro Social, el cual en su parte medular nos dice:

CORRESPONDE AL FONDO COMPLEMENTARIO HACERSE CARGO DE LO CONTEMPLADO EN EL LITERAL C) DE LA LEY 20 DE 1983. Y EL DECRETO DE GABINETE 221 DE 1990?

Como ya expresamos en líneas anteriores, la Ley 16 de 1975 impone limitaciones al fiduciario (C.S.S.) en el ejercicio del fideicomiso. En este sentido, dicha ley establece que para los servidores públicos protegidos por leyes especiales, las jubilaciones se otorgarán en la forma en que estén vigentes al momento de promulgarse la Ley 16 de 1975, y conforme al monto establecido en la ley especial respectiva. Por lo anterior, el Fondo Complementario no tendrá a su cargo el pago de las modificaciones a las jubilaciones de la Fuerza Pública, establecidas en leyes posteriores a 1975, que sean contrarias a lo dispuesto por la Ley 44 (Guardia Nacional), por ser esta la Ley que se encontraba vigente a la fecha en que se promulgó la Ley del Fondo Complementario.

Todo esto nos indica, que si bien los literales a) y b) del Artículo 63 de la Ley 20 de 1983, mantienen lo existente con anterioridad a 1975, por ser iguales en forma y monto a lo dispuesto por la Ley 44 de 1953, no sucede así con lo dispuesto por el literal c) de dicha norma (20 años de servicios y el 70% del salario) y con el Decreto de Gabinete 221 de 1990, por lo que estas modificaciones no estarán a cargo del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales.

Vale aclarar que tampoco estará a cargo del Fondo lo referente a los miembros de la Fuerza Pública con los 25 años de servicios discontinuos, señalados por el Artículo 13 del Decreto de Gabinete 38 de 1990, ya que esto modifica los 30 años discontinuos que establecía la Ley 44 de 1953 y la Ley 20 de 1983, sobrepasándose de esta forma el marco de obligaciones del fideicomiso.

En base a lo anterior, el Fondo Complementario sólo podrá reconocer a su cargo las jubilaciones con 25 años de servicios continuos, por ser lo único que subsiste dentro de las limitaciones que el Artículo 6

literal a) de la Ley 16 de 1975, impone el Fideicomiso, cuyo administrador es la Caja de Seguro Social.

VII- CONCLUSION Y RECOMENDACIONES:

En respuesta directa a la consulta planteada por la Comisión del Fondo Complementario, y en base al exhaustivo análisis efectuado en líneas precedentes, considero que conforme a las normas vigentes, al Fondo Complementario únicamente le corresponde reconocer las jubilaciones de los miembros de la Fuerza Pública que cuenten con 25 años de servicios continuos."

En conclusión, estimamos que mientras la Caja de Seguro Social no acepte las jubilaciones otorgadas con fundamento en lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 63, lo más recomendable y práctico, es que el Ministerio a su cargo suspenda la aplicación de tales literales, al momento de conocer de solicitudes de jubilaciones, y en su lugar se proceda a realizar las jubilaciones en base al literal a) del artículo 63.

TERCERA PREGUNTA

"Validez y efectos jurídicos de la Planilla 983 en la cual se le paga a funcionarios supuestamente jubilados de la Fuerza Pública, el 70% del salario sin la prestación de servicio alguno."

La Planilla 983, es un acto de la Administración Pública que está amparado, por el principio de legalidad, es decir, que el mismo se presume legal, hasta tanto un tribunal o una autoridad lo declare nulo por ilegal.

No obstante lo expresado, nos preocupa lo señalado por usted cuando en su pregunta alude a "funcionarios supuestamente jubilados", y ello es así, ya que en nuestro Derecho Positivo el ente encargado de determinar si un funcionario público o un empleado del sector privado, adquiere el status de jubilado, lo es la Caja de Seguro Social. Ello significa que ninguna otra entidad del Gobierno Central, o institución autónoma o semiautónoma

está facultado para determinar dicho status, ya que en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, se determina en forma clara que dicha institución tiene la competencia privativa para ello.

Por otra parte, nos encontramos ante el hecho de que el Gobierno Central con base a lo señalado en el literal c) del artículo 63, ha procedido a "jubilar" a un grupo de personas que laboraron en las antiguas Fuerzas de Defensa, y les está pagando el 70% de su salario. Tal proceder es incorrecto, ya que tal como se expresó la entidad encargada de conceder las jubilaciones es la Caja de Seguro Social, y no es permisible el que se le está pagando el 70% del salario, a personas que no tienen el carácter de jubilados, y lo más grave de todo, es que cobran un salario, sin prestar ningún tipo de servicio al Gobierno Nacional.

En conclusión opinamos, que a pesar de que la Planilla 983, está amparado por el principio de legalidad, la misma puede adolecer de vicios de ilegalidad, con fundamento en lo expresado en el párrafo precedente.

CUARTA PREGUNTA

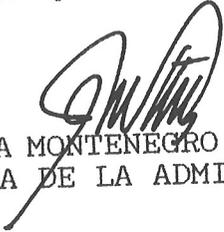
"Opinión Jurídica en torno a si el Ministerio debe o no acoger la solicitud de los ex-miembros de la Fuerza Pública dados de baja con más de 20 años de servicios continuos dentro de la Institución e incorporarlos a la Planilla antes señalada."

Somos del criterio, que el Ministerio a su cargo no debe acoger dichas solicitudes, ni mucho menos incluir a dichas personas en la Planilla 983.

Debemos tener presente, que la entidad encargada de recibir las solicitudes de Jubilaciones es la Caja de Seguro Social. Es más, mientras no se aclare y coordine con esa institución lo relativo al literal c) del artículo 63, en la práctica no es viable aceptar tales solicitudes, ya que la Caja de Seguro Social podría negar el pago de esas jubilaciones.

En este aparte, hacemos valederas los comentarios expresados al contestar las tres (3) primeras interrogantes, específicamente en lo relacionado con la validez y eficacia de la Planilla 983, así como lo atinente al proceder del Ministerio de Gobierno y Justicia frente a esta situación jurídica.

Esperando que nuestras respuestas le sean de utilidad, nos despedimos reiterándole nuestro aprecio y consideración más distinguida.


LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

BB/VB/AMdeF:au