

Panamá, 22 de julio de 2003.

Profesor  
Efraín De León  
Secretario General de la Caja de Seguro Social  
E. S. D.

Señor Secretario General:

Conforme a nuestras funciones constitucionales y legales, de servir de consejeros jurídicos de la administración pública que consultaren la interpretación de una ley, tal y como lo establece la Ley 38 de 2000, en su artículo 6, numeral 1, a través de la presente, damos contestación a su nota s/n, calendada 17 de junio de 2003, recibida en este despacho el 23 de junio del mismo año, en la cual consulta la interpretación del artículo 6 de la Ley N°5 del 25 de enero de 1980, en concordancia con la Ley N°8 del 6 de febrero de 1997.

Antes de entrar a analizar lo consultado, debemos resaltar que las consultas jurídicas deben ser formulada por el servidor público de carácter administrativo que va aplicar la norma consultada, en consecuencia, quedan excluidos para consultar aquellos funcionarios, que no cumplan con dicho requisito. No obstante, por otro lado, se observa que la norma consultada ya ha sido aplicada a un caso concreto, por tal existe un acto administrativo en firme. Ahora bien, pese a lo anotado, por la importancia de la temática presentada, procederemos a dar nuestro parecer jurídico de la norma consultada.

Resumen de los antecedentes de la consulta según se expone:

De conformidad con las leyes 15 y 16 de 31 de marzo de 1975, se creó el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de Servidores Públicos. La Ley 15, estipula que los funcionarios amparados con las leyes especiales, podían acogerse a la jubilación en las condiciones y montos consagrados en las leyes especiales, vigentes en ese momento, permitiendo que los educadores, según lo establecido en la Ley 47 de 1946, pudieran acogerse al referido beneficio.

Por otro lado, la Ley No.5 de 25 de enero de 1980, en su artículo 6, otorga derecho a los educadores de hacer uso de licencia sin sueldo, para estudios universitarios, hasta por tres

(3) años previa autorización del Ministerio de Educación, y que dicho tiempo sea computado para efectos de docencia y jubilación, cumpliendo con los requisitos exigido en la mencionada norma.

La Ley 8 de 1997, mediante la cual se crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Inversiones de los Servidores Públicos (SIACAP), establece que desde la entrada en vigencia de dicha ley, con exclusión de los miembros de la Fuerza Pública y del Cuerpo de Bomberos, disponiendo que el Estado no sufragaría las jubilaciones especiales, solicitadas después del 31 de diciembre de 1999.

Luego de lo anterior, fueron aprobadas la Ley 1 de 4 de enero de 2000 y la 24 de 27 de julio del mismo, extendiendo la fecha límite consagrada en la Ley del SIACAP, hasta septiembre de 2000, para los educadores que habían completado veintiocho años de servicio hasta el 31 de mayo de 2000.

Expuesto lo anterior, se explica concretamente el caso de la educadora Denys Oderay Centella, quien solicitó, jubilación especial de conformidad con legislación antes citada, solicitud accedida en segunda instancia por la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de la Caja de Seguro Social, por razón de las opiniones vertidas por la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Educación, quienes manifestaron que por ser facultad discrecional de dicho Ministerio otorgar la licencia sin sueldo, era viable computar para efectos de jubilación, más del tiempo que señala como límite el artículo 6 de la Ley 5 de 1980, antes referido.

Luego el presente caso fue remitido a la Contraloría General de la República para el trámite correspondiente, considerando dicha institución que no es viable el pago, toda vez que la Profesora Denys Centella, no cumple con el número de cuotas necesarias para que se le reconozca el derecho a la jubilación

Sobre lo expuesto nos pregunta lo siguiente:

1. Si el artículo 6 de la Ley 5 de 1980, que concede el reconocimiento de licencia sin sueldo, por estudio, hasta por tres (3) años para efectos de jubilación, si es viable que sean agregados períodos adicionales al indicado en la Ley.
2. Si el criterio emitido por Asesoría Legal, del Ministerio de Educación, referente a la discrecionalidad del Ministro o Ministra de prorrogar la licencia sin sueldo por estudio, es aplicable al caso de la profesora Denys Centella.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Antes de entrar a analizar la norma consultada por usted, conviene partir del texto del artículo 1° de la Ley 8 de 1997, modificado por la Ley 1 de 24 de enero de 2000, y por la Ley 24 de 27 de junio de 2000, puesto que es indispensable su análisis, cuyo texto el siguiente:

“Artículo 1: El artículo 1 de la Ley 8 de 1997, modificado por la Ley 1 de 2000 queda así:

Artículo 1: Los efectos de la presente Ley no afectan a las personas que se encuentren gozando de las pensiones ya otorgadas, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 46 de 1975, y sus titulares continuarán disfrutando de sus pensiones complementarias o jubilaciones, en los términos reconocidos por dichas leyes y los regímenes especiales de jubilación correspondientes.

Esta Ley tampoco afectará a los servidores públicos que, hasta el 31 de diciembre de 1999, cumplan con los requisitos para obtener una pensión complementaria o la jubilación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 15 de 1975, la Ley 16 de 1975 o los regímenes especiales de jubilación. Estos servidores públicos podrán acogerse a la pensión complementaria o jubilación que les corresponda, de acuerdo con dichas disposiciones.

Este derecho permanecerá vigente, para los servidores públicos que, al 31 de diciembre de 1999, no hayan podido ejercerlo por insuficiencia en las partidas presupuestarias de la institución en la que prestan servicios, hasta que el Ministerio de Economía y Finanzas autorice el crédito adicional a la institución o incluya esa obligación en el próximo presupuesto.

Durante este plazo se aplicará el artículo 31 de la Ley 16 de 1975, en lo relativo al trámite de las correspondientes solicitudes de pensión y jubilación.

El pago de las prestaciones a las que se refieren los párrafos anteriores, se hará, con cargo al Tesoro Nacional.

**Parágrafo 1.** Por su condición particular de iniciar labores con el año escolar, tendrán derecho a acogerse a la jubilación especial, todos los docentes que ingresaron hasta el 31 de mayo de 1972 y que se han mantenido en el sistema educativo. El Ministerio de Educación certificará los años de servicio para los efectos de este parágrafo”.

**Parágrafo 2.** Los efectos de esta Ley no afectarán a los educadores nombrados en el Ministerio de Educación, el Instituto Panameño de Habilitación Especial, el Instituto Nacional de Cultura, el Instituto Nacional de Deportes, o de servicio en un colegio oficial o centro educativo vocacional oficial, hasta el segundo nivel de enseñanza o educación media, en un centro de educación especial o de educación superior no universitaria que, hasta el 31 de julio de 2000, cumplan con los requisitos para obtener un beneficio del Fondo Complementario o una jubilación especial, de conformidad con la legislación respectiva.

Igual derecho se le reconoce a los educadores de servicio activo en el Ministerio de Educación o a los que, habiendo sido educadores, ejerzan cargos administrativos dentro del sistema educativo, el Instituto Panameño de Habilitación Especial, el Instituto Nacional de Cultura, el Instituto Nacional de Deportes, o de servicio en un colegio oficial o centro educativo vocacional oficial, hasta el segundo nivel de enseñanza educación media, en un centro de educación especial o educación superior no universitaria, que hubieren laborado en escuelas o colegios particulares **y los que hicieron uso de licencia sin sueldo por estudios universitarios en el ramo de educación, hasta por tres años y previa autorización del Ministerio, sin considerar la edad y siempre que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 1 y 6 de la Ley 5 de 1980.**

En lo relativo al trámite de las solicitudes presentadas dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, se aplicará lo establecido en el artículo 31 de la Ley 16 de 1975. Se faculta a la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales y a la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, vigentes al 31 de diciembre de 1999, para sesionar y decidir, hasta culminar con el trámite de todas las solicitudes presentadas hasta el 31 de diciembre de 1999, y aquellas que sean presentadas en el plazo indicado en este artículo, para los casos señalados en la presente Ley, siempre que los solicitantes hayan completado los veintiocho años de servicio al 31 de mayo de 2000”. (El resaltado es nuestro)

El artículo citado dispone claramente que “las personas que se encuentren gozando de pensiones ya otorgadas, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 16 de 1975, continuarán disfrutando de sus pensiones complementarias o jubilaciones en los términos reconocidos por dichas leyes y los regímenes especiales de jubilación”. Por otro lado, se consagra que quienes cumplan con los requisitos de conformidad con las mencionadas leyes u otros regímenes de jubilación especial, hasta el 31 de diciembre de 1999, también podrán acogerse al referido beneficio

Se observa, en la norma analizada, que también podrán acogerse al beneficio de la jubilación especial, aquellos educadores que ingresaron al sistema educativo, hasta el 31 de mayo de 1972, siempre que se hayan mantenido en éste. Los años de servicio le corresponderá certificarlo al Ministro o Ministra de Educación.

Por su parte, se puede ver con claridad, que con las adiciones al artículo 1 de la Ley 8 de 1997, se extiende para con los educadores el derecho a la jubilación especial, para quienes hasta el 31 de julio de 2000, cumplan con los requisitos exigidos para el reconocimiento del mencionado derecho y que laboren en las instituciones que enuncia la referida disposición.

Cabe resaltar que la norma bajo análisis pone de manifiesto que los educadores que se hayan acogido a licencia sin sueldo, por estudios universitarios en el ramo de la educación, para efectos de la jubilación y docencia se le computará solamente hasta tres años, siempre y cuando se cuente con la autorización del Ministerio de Educación, condicionada además de cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 1 y 6 de la Ley 5 de 1980. veamos.

La Ley 5 de 1980, mediante la cual se reconoce los años de servicios en instituciones educativas a educadores que no dependen del Ministerio de Educación, en su artículo 6, disposición que solicita interpretación, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 6: Todo Educador que se haya separado del servicio activo en el Ministerio de Educación, en uso de la licencia sin sueldo hasta por tres (3) años, con previa autorización del Ministerio, para elevar su nivel académico con estudios universitarios en el Ramo de la Educación, tendrá derecho a que se le reconozca este tiempo para efectos de docencia y jubilación, siempre que se cumpla con el aporte patronal y el aporte del educador y con los informes que periódicamente solicite el Ministerio para la comprobación de estudios efectuados.

La Caja de Seguro Social reglamentará según las leyes vigentes lo correspondiente al aporte patronal y al aporte del educador en uso de licencia, necesario para recibir el derecho o beneficio establecido en este Artículo”.

Luego entonces, se deduce que el artículo 1 de la Ley 8 de 1997, con las modificaciones respectivas, fue dispuesto conforme a lo indicado en el artículo 6 de la Ley 5 de 1980, que establece claramente, que para efectos de jubilación se reconoce como años de servicios, cuando un educador haya hecho uso de licencia sin sueldo, hasta (3) tres años.

Ahora bien, para que el tiempo en uso de la licencia sin sueldo, sea computado para efectos de la docencia y jubilación se deba cumplir con ciertos requisitos a saber; a) que la licencia haya sido otorgada previamente por el Ministerio de Educación, b) cumplir con la cuota patronal, c) cumplir con la cuota del educador y d) entregar periódicamente los informe dejando constancia de la ejecución de los estudios, cuando sea solicitado por el Ministerio.

En cuanto a los requisitos antes señalados, respecto al aporte patronal y del educador, se faculta a la Caja de Seguro Social, para la respectiva reglamentación, de conformidad con las leyes vigentes.

En resumen, tanto la ley 8 de 1997, con sus modificaciones y la Ley 5 de 1980, consagran con claridad que para efectos de jubilación, se reconocerán los años inactivos, por el uso de una licencia sin sueldo, hasta tres años.

En cuanto a la interpretación de la norma consultada, debemos tener presente lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Código Civil, que disponen:

“Artículo 9: Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”

Artículo 10: Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal”.

Las normas reproducidas, nos señalan que cuando las disposiciones legales son claras no se debe consultar su espíritu, y ello es aplicable a la norma objeto de la consulta, la cual en todas luces es bien clara.

En consecuencia, el beneficio de la jubilación especial, otorgado a los educadores, por medio del artículo 1 de la Ley 8 de 1997, y el artículo 6 de la Ley 5 de 1980, enuncia claramente los requerimientos, para acogerse al mismo. Aquí, vale recordar que en nuestro sistema jurídico rige el principio de legalidad, consistente en que los funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley les autoriza.

No obstante lo anterior, en el caso de la Profesora Denys Oderay Centella, es evidente que ya existe un acto administrativo en firme, emitido por la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se reconoce un derecho, ya que se accedió a la solicitud de jubilación especial, y por tanto la norma consultada, ya ha sido aplicada, por la administración.

Asimismo, es importante destacar que el acto administrativo por el cual se reconoce la jubilación especial a la educadora Centella, surtió sus efectos jurídicos, ya que fue notificada a ella, y se le dio el trámite para su pago; inclusive dicha educadora ya cesó funciones en el Ministerio de Educación; esperando sólo ahora el pago de su respectiva jubilación, la cual ha sido cuestionada por la Contraloría General de la República.

Sobre este aspecto, es importante señalar que los actos administrativos se presumen legales, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, declare su ilegalidad, ya que rige en nuestro sistema jurídico el principio de la irrevocabilidad del acto administrativo que reconozca derechos a favor de terceros; y por tanto la Resolución de la Caja de Seguro Social, que otorgó la jubilación a la educadora Centella es válida, a no ser que se dé ese hecho judicial.

Sin embargo, respecto a lo anterior, debemos señalar que el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, contempla en qué supuestos es viable que la administración de oficio revoque o anule una resolución en firme, que reconozca o declare derechos a favor de tercero. Es decir, que si no se cumple, con los supuestos señalados en la disposición antes mencionada, no es

viable jurídicamente, la anulación o revocación del acto mediante la cual se otorgó el beneficio de la jubilación a la Profesora Denys Centella.

En todo caso la autoridad, competente para declarar la ilegalidad del acto es la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, si se considera que el acto se dictó violando las normas correspondientes, por lo cual deberá la propia administración recurrir la vía jurisdiccional para tales efectos.

Sobre la situación presentada en su consulta, en la cual la misma administración otorga el derecho, vale citar un pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se hace un estudio del principio de buena fe que rige en nuestro sistema jurídico. Así en sentencia de 18 de mayo de 2001, se expresa lo siguiente:

“al existir un derecho subjetivo, pues, en este caso fue conferido por actos propios de la administración, el administrado adquiere un derecho que crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración en cuanto se exceda en sus funciones. Debe, pues, la administración recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria a fin de anular sus propios actos que confieren esos derechos. Jaime Vidal Perdomo en ese sentido afirma que "el respeto a las situaciones jurídicas creadas o definidas por los actos administrativos puede ser tal que se hagan irrevocables aunque sean ilegales ..." (VIDAL PERDOMO, JAIME, Derecho Administrativo, Editorial Temis, S. A., Décima Edición, Bogotá, Colombia, 1994, pág. 143).

Debe entonces aplicarse al caso bajo estudio, el principio de buena fe, que es uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico y que está previsto en el artículo 1109 del Código Civil, pues, al ser la señora Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional, de modo alguno puede ahora la administración desconocerle ese derecho y aún más ordenar mediante otro acto administrativo descontar una suma de dinero que por derecho percibió en concepto de sueldo y que corresponden a las diversas categorías a las que fue ascendida. Esta omisión no es imputable al administrado.

La Sala ha manifestado en otras ocasiones, que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según Jesús González Pérez, consiste en "que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones". Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A., Segunda Edición, Madrid, España, pág. 69).

Es claro entonces, que al ser la funcionaria Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional mediante actos expedidos por la propia Administración, el devengar el sueldo correspondiente a cada categoría es un derecho que le asiste, por tanto no es dable mediante otro acto administrativo desconocerlo.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución N°008-98 de 4 de agosto de 1998, dictada por el Director General del Instituto Panameño de Habilidadación Especial, como también lo son sus actos confirmatorios, DECLARA que la señora Elsie Domínguez de Ayuso no está obligada al reintegro decretado en las resoluciones impugnadas, y ORDENA reembolsar cualquier suma descontada con ese propósito”.

Consideramos, que si bien la Ley 5 de 1980, en su artículo 6, sólo establece el reconocimiento de tres (3) años de la licencia sin sueldo por estudios, también es cierto que el Ministerio de Educación, como máxima autoridad, reconoció mediante un acto administrativo, el año adicional (el 4º año) para efecto de cumplir con el requisito de los años de servicios, para tener derecho a su jubilación. Esto de conformidad con las facultades establecidas en la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, reformada por la Ley 34 de 1995, específicamente en sus artículos 8, 8A, 8B, 9A y 112; al igual están dispuestas en el artículo 10 de la Ley 82 de 1963.

Como quiera, que en el caso de la Profesara Centella, se ha reconocido el derecho de jubilación a través de un acto administrativo, y de lo expuesto en la consulta, se deduce que la problemática surge por la falta de aprobación de la Contraloría General de la República, de hacer efectivo el pago de la jubilación, por considerar que se ha incumplido con los requerimientos legales para ello, estimamos que si la Contraloría, insiste en el no pago a la educadora Centella, se deberá contemplar lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría que estipula lo siguiente:

“Artículo 77: La Contraloría improbara toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razón legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insiste en el cumplimiento de aquella o de éste, la Contraloría deberá cumplidos, pedir a la sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

No obstante, lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbado este por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según

el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto deba emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que del mismo se derive, recaerá de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá en insistir en el refrendo.”

Sobre lo expuesto, nos permitimos señalar, para finalizar que la administración, debe tener presente, en primera instancia, que ya existe un acto administrativo en firme, que reconoce un derecho subjetivo, reconocido por varias instancias públicas, y por tanto es considerado válido.

De esta forma esperamos haber aclarado sus dudas respecto de la norma consultada.

Atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/21/hf.