

21 de marzo de 2003

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad	Interpuesto por el Licdo. Franklin Miranda en representación de la Asociación Nacional de Asegurados, Pensionados y Jubilados de la Caja de Seguro Social , para que se declaren nulos, por ilegales, el Decreto Ejecutivo N°23 de 27 de febrero de 2002, emitido por el Ministro de Salud y la Resolución N°24 de 8 de abril de 2002, dictada por la Asamblea Legislativa .
Concepto	

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado que nos ha conferido esa Alta Corporación de Justicia de la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, enunciada en el margen superior del presente escrito, procedemos a emitir formal Concepto conforme lo establece el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

I. Los actos acusados de ilegales.

A. El Decreto Ejecutivo N°23 de 27 de febrero de 2002, "Por medio del cual se hace un nombramiento ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social", que dice así:

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954, modificado por la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991, expresa en su artículo 12-A la estructura de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y el método para la selección de sus miembros.

Que el literal f, del precitado artículo establece que el Representante de los Pensionados y Jubilados, ante la

Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, será escogido por el Órgano Ejecutivo de una terna única elaborada por las Federaciones de Pensionados y Jubilados legalmente constituidas.

Que las Federaciones de Pensionados y Jubilados legalmente constituidas, han presentado al Órgano Ejecutivo una terna única para el escogimiento del nuevo Representante de dicho gremio y de su respectivo suplente ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Decreta:

ARTÍCULO PRIMERO: Nómbrase ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social a la señora **LASTENIA CANTO SOLÍS**, como miembro principal y al señor **FAUSTINO FONSECA**, como suplente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Estos nombramientos, son por un período de cinco (5) años, que se inicia a partir de (sic) 2 de febrero de 2002.

ARTÍCULO TERCERO: Se ordena enviar copia del presente Decreto a la Honorable Asamblea Legislativa para los fines del Parágrafo 5 del artículo 12-A del Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954, modificado por la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991".

B. La Resolución N°24 de 8 de abril de 2002, emitida por la Asamblea Legislativa la cual en su parte Resolutiva, expresa lo siguiente:

"Aprobar el nombramiento de la señora Lastenia Canto Solís, como miembro principal de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de los pensionados y jubilados, efectuado por la Excelentísima Presidenta de la República, Mireya E. Moscoso mediante Decreto Ejecutivo No.23 de 27 de febrero de 2002".

II. Las disposiciones legales que la parte demandante estima infringidas y los conceptos de violación, son las que a seguidas se transcriben:

A. El apoderado judicial de la parte actora ha señalado como infringido el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 36: Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos".

Concepto de la violación.

"Esta norma fue violada en forma directa por omisión, porque ella prohíbe e impide que un acto administrativo pueda emitirse infringiendo una norma legal, como en efecto se dio con la emisión del acto administrativo contentivo en el Decreto No.23 de 27 de febrero de 2002, ya que al dictarse el mismo no se tomó en cuenta que en la terna presentada por las Federaciones de Pensionados y Jubilados al Órgano Ejecutivo, estuviera representada la Asociación Nacional de Asegurados, tal como lo demanda la Ley". (Cfr. f. 39)

B. El representante judicial de la demandante considera infringido el parágrafo 7 del artículo 12-A del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, modificado por la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991, el cual a la letra expresa:

"Artículo 12-A: A partir de la promulgación de la presente Ley, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social se compondrá de los siguientes miembros:

...

Parágrafo 7°: La integración de los miembros de la Junta Directiva se hará en forma escalonada por un período de cinco (5) años así: el representante de los Profesionales de la Salud, el representante de los Pensionados y Jubilados y Asociación Nacional de Asegurados y el representante de los servidores públicos, que serán

nombrados a partir del 1ro. de febrero de 1993; y los representantes de los trabajadores, a partir del 1ro. de febrero de 1994... "

Concepto de la violación.

"Esta norma es clara y precisa, al estipular que ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, se escogerá un representante de los pensionados y jubilados y de la Asociación Nacional de Asegurados.

Es evidente que al incluir a la Asociación de Asegurados en la terna en cuestión, el legislador ordenó la participación de los asegurados del país, lo cual se ajusta al derecho que tienen todos aquellos ciudadanos que se pensionen, se jubilen o bien coticen a la Caja de Seguro Social, como es el caso de los asegurados a nivel nacional, los cuales representan el mayor número.

La inclusión de un representante de la Asociación Nacional de Asegurados y de las Federaciones (sic) Pensionados y Jubilados es precisamente, para garantizar la participación de todos los sectores de la ciudadanía que cotiza o cotizó a de (sic) la Caja de Seguro Social, y por ende tiene una serie de derechos y beneficios, de allí que se previó, entre otros derechos el de formar parte de esta entidad de seguridad social, organismo en el cual se toman decisiones fundamentales de la institución y el país en general.

Resulta incomprensible que la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ASEGURADOS, no halla participado ni halla sido considerada para la preparación de una Terna Única, pues la Ley es clara en establecer que la integración de los miembros de la Junta Directiva incluye un representante de los Pensionados y Jubilados y de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ASEGURADOS, se incumple pues con la ley, pues los señores LASTENIA CANTO SOLÍS Y FAUSTINO FONSECA no representan, de ninguna forma a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ASEGURADOS".
(Cfr. fs. 39 y 40)

C. El procurador judicial de la parte recurrente, estima como infringido el artículo 20, literal d), del

Decreto Ley N°14 de 1954, el cual fue reformado por el artículo 12, literal d), de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 20: El Director General será nombrado por el Órgano Ejecutivo por un período de cinco (5) años, de terna única aprobada por un mínimo de ocho (8) miembros de la Junta Directiva. Esta terna única será escogida entre el 1° y 30 de agosto, previo a cada período, de las ternas que sean presentadas así:

...

d) Una (1) terna elaborada por la Asociación Nacional de Asegurados y las Asociaciones Federadas de Pensionados y Jubilados..."

Concepto de la violación.

"La anterior disposición ha sido violada en forma directa, por omisión, pues la misma prevé la participación de la Asociación Nacional de Asegurados en la terna, indicando que la misma debe ser elaborada por dicha Asociación, además de las Asociaciones Federadas de Pensionados y Jubilados.

Dicha terna, participa en la escogencia del Director de la Caja de Seguro Social, derecho que ha sido violentado al impedir que representantes de la Asociación Nacional de Asegurados estén representados en la misma; y por tanto no tendrá ninguna participación en el nombramiento del Jefe de esa entidad, pues simplemente y llanamente, no integran la terna.

En ese sentido, el Órgano Ejecutivo al emitir el Decreto No.23 de 27 de febrero de 2002, no tomó en cuenta que en la terna presentada estuviera conformada por miembros o representantes de las Federaciones de Pensionados y Jubilados, y también por miembros o representantes de los asegurados, es decir, la Asociación Nacional de Asegurados.

La omisión vicia en consecuencia el acto administrativo dictado por el Organo Ejecutivo, ya que los señores LASTENIA CANTO SOLÍS Y FAUSTINO

FONSECA, única y exclusivamente, representan a una de las agrupaciones, que al tenor de la Ley, conforman la terna única; lo que por ende, al estar viciada la terna, pues no tiene la composición de los representantes que la Ley establece, vicia luego entonces, la escogencia de las personas que la componen". (Cfr. fs. 0 y 41)

III. Los Informes de Conducta.

El Señor Magistrado Sustanciador, a través del Oficio N°1383 de 10 de septiembre de 2002, solicitó al Presidente de la Asamblea Legislativa remitiera su informe explicativo de conducta, conforme lo exige el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; el cual, fue recibido en esa Cámara Legislativa el día 1° de octubre de 2002. (Cfr. f. 44)

En tiempo oportuno, el Presidente de la Asamblea Legislativa presentó la Nota S/N fechada 4 de octubre de 2002. Éste, explicó en su parte medular lo siguiente:

"II. ACTUACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La actuación de la Asamblea Legislativa se enmarcó en lo normado por los artículos 155 de la Constitución Política en su numeral 4 y el artículo 48, numeral 2, del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, que es ley de la República,...

En ejercicio de la facultad transcrita, la Comisión de Credenciales, Justicia Interior, Reglamento y Asuntos Judiciales, luego de examinar la documentación e información enviada por el Órgano Ejecutivo, y relacionada con la vida profesional de los candidatos, concluyó que cumplen con los requisitos exigidos por la Constitución Política y la ley para ejercer el cargo, por lo que en limitada facultad de aprobar o improbar, decidió recomendar al Pleno las ratificaciones de la señora Lastenia Canto de Solís y Faustino Fonseca como miembros, principal y suplente respectivamente, de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

De manera posterior y en consideración de la recomendación de la Comisión competente, el Pleno de la Asamblea Legislativa, en su sesión del 8 de abril de 2002, acogió la recomendación señalada y aprobó ratificar el nombramiento de dichos señores en los cargos aludidos. Valga la pena aclarar que las ratificaciones fueron discutidas por separado, tal como consta en las Resoluciones No.24 y 25 de 8 de abril de 2002.

Por otra parte, el Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, modificado por la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, y el Decreto Ejecutivo No.23 de 27 de febrero de 2002, ordenan el envío de los aludidos nombramientos a la Asamblea Legislativa, para efectos de ratificación, deber que cumplió esta Augusta Cámara.

Visto lo anterior, consideramos que la conducta del Órgano Legislativo, en el caso en estudio, estuvo enmarcado dentro de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes..." (Cfr. fs. 46 a 49)

Mediante Oficio N°1384 fechado 30 de septiembre de 2002, el señor Magistrado Sustanciador le requirió al Ministro de Salud que rindiera también su Informe explicativo de Conducta, el cual fue recibido el día 19 de diciembre de 2002.

El señor Ministro de Salud a través de la Nota N°2790-DMS/5037-DAL fechada 26 de diciembre de 2002, remitió su Informe de Conducta; el cual se encuentra legible a fojas 62 y 63 del expediente judicial.

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al examinar el procedimiento utilizado por el Órgano Ejecutivo, para la selección de los representantes de los Pensionados y Jubilados ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por un período de cinco (5) años contados a partir del 2 de febrero de 2002, se observa que el Ejecutivo

se ajustó a derecho, cuando escogió al representante - principal y suplente - de la Terna Única presentada por las Federaciones de Pensionados y Jubilados legalmente constituidas; conforme a lo establecido en el literal f, del Artículo 12-A del Decreto Ley 14 de 1954, reformado por la ley 30 de 1991. Éste, dice así:

"Artículo 12-A: A partir de la promulgación de la presente Ley, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social se compondrá de los siguientes miembros:

...

f) Un (1) representante de los pensionados y jubilados, nombrado por el Órgano Ejecutivo de terna única elaborada por las federaciones de pensionados y jubilados legalmente constituidas".

Consideramos importante manifestar que, pareciera que el apoderado judicial de la recurrente desconoce el hecho que el Honorable Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró Inconstitucional la frase: "Asociación Nacional de Asegurados", contenida en el literal f) del Artículo 12-A del Decreto ley 14 de 1954 reformado por la Ley 30 de 1991, mediante Sentencia fechada 27 de enero de 1993, publicada en la Gaceta Oficial N°22,495 de 16 de marzo de 1994, que en su parte medular expresa lo que a continuación se escribe:

"Para entender cabalmente el problema constitucional planteado es imperativo señalar que los asegurados, constituidos por diversas clases de asalariados (servidores públicos, obreros y empleados del comercio, entre otros), integrarán la junta Directiva de la Caja de Seguro Social una vez su representante sea nombrado por la Rama Ejecutiva, de entre ternas elaboradas por sus organizaciones más representativas, tal como ocurre en los patronos y los profesionales de la salud. La controversia se origina en relación con los jubilados y pensionados, que constituyen una categoría especial de ciudadanos

quienes, en virtud del tiempo de servicio prestado o por incapacidad física, se hacen merecedores de percibir una renta vitalicia sin trabajar. El derecho a la jubilación requiere tanto de la afiliación al régimen de previsión social como el cumplimiento de determinados requisitos legales. Según salta a la vista, se trata de una categoría distinta a la de los asegurados; estos últimos son trabajadores activos, ya sea del estado o de la empresa privada quienes, en virtud de aportaciones que realizan, reciben beneficios de la seguridad social.

Como viene dicho, tanto el literal f como el parágrafo 7 del artículo 4 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1992 contienen la frase impugnada: ASOCIACION NACIONAL DE ASEGURADOS. En cuanto al literal f, en él se atribuye conjuntamente a esa Asociación y a las Federaciones de pensionados y jubilados la potestad de elaborar la terna única, de donde el Órgano Ejecutivo debe recoger al representante de los pensionados y jubilados, mecanismo que desemboca en el acto condición del correspondiente nombramiento. De inmediato se aprecia el contrasentido implícito en el reconocimiento de tal potestad a un organismo no representativo de esta categoría de personas, es decir sin legitimación clara y suficiente, ello en desmedro de los genuinos representantes de ese particular sector de ciudadanos, con intereses claramente diferenciados. Si bien la facultad de confeccionar la terna reconocida a una organización determinada podría considerarse como un privilegio, esta circunstancia no establece de por sí la ilegitimidad del acto; lo que sí trascendería al ámbito de lo injusto es que tal potestad le fuere conferida, con exclusividad, a un ente extraño a los interesados, sin títulos funcionales claros, carente de la debida representatividad. De allí que, a juicio de la Corte, el privilegio que se considera, de haber sido atribuido tan sólo a la Asociación Nacional de Asegurados, devendría una injusta discriminación que perjudica a los pensionados y jubilados. Pero ocurre que el mecanismo que la ley organiza para la confección de la terna no libra tal actividad al arbitrio exclusivo de los 'asegurados', sino que

requiere la participación de los propios interesados, de los 'jubilados y pensionados', a través de sus organizaciones más representativas. Lo que no puede la ley es considerar la casuística de la incorporación de Asociaciones a las Federaciones, - porque 'otras Asociaciones genuinas...aún no se han integrado a alguna de las Federaciones de jubilados y pensionados' (f.2), no puede prever el hecho de si, al momento en que la terna fuere elaborada, ha ocurrido la integración de todas las asociaciones a las federaciones existentes, lo que naturalmente dependerá totalmente de circunstancias internas propias de esas organizaciones, por lo que se trata de imponderable que mal podría dar lugar a que sobrevenga, por tal razón, la violación alegada del artículo 19 constitucional. De allí el alcance de la afirmación anteriormente hecha sobre la insuficiencia de las razones ofrecidas por la demandante, toda vez que no explica con suficiente claridad el modo como, a su juicio, se produce la infracción que sostiene.

En nuestro sistema constitucional rige el principio de interpretación totalizadora, que obliga a esta Superioridad a confrontar las normas o actos acusados con la totalidad de los preceptos de la Carta Fundamental (artículo 2557 del Código Judicial)... El anterior principio permite afirmar que en el presente caso la violación a la Constitución se aprecia nítidamente si se confronta la expresión impugnada, contenida en el literal f, con el contenido del artículo 20 del estatuto Fundamental, que establece el principio de igualdad ante la ley. Toda vez que los otros grupos que participan en la integración de la Junta Directiva, es decir los servidores públicos y los profesionales de la salud, escogen a su representantes con absoluta libertad e independencia, sin injerencias o intromisiones de gremio extraños, por no merecer los jubilados y pensionados igual trato tal hecho se produce en merma de los derechos que en su favor se derivan de la declaración de inconstitucionalidad que en tal sentido procede formular tendría efectos sólo hacia el futuro.

Distinta, sin embargo, es la valoración que corresponde hacer del otro aspecto de la pretensión de

inconstitucionalidad que se considera, atinente al párrafo 7 del artículo 4. Esta norma se refiere a la integración de la Junta Directiva con miembros representativos de diferentes gremios, de la salud, de los jubilados y pensionados, de los servidores públicos y de la **Asociación Nacional de Asegurados**, siendo que esta última mención en modo alguno revela, como en el caso del literal f, que se produzca con merma de los derechos constitucionales de los demandantes. Aquí, nuevamente, la omisión en que incurre el libelo de expresar, de modo distinto y adecuado, el concepto de las violaciones alegadas, le impide al tribunal constitucional percatarse del fundamento de este extremo de la pretensión.

Por las razones expuestas la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que la frase 'Asociación Nacional de Asegurados y', contenida en el literal f del artículo 4 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, ES INCONSTITUCIONAL, por infringir el artículo 20 de nuestra Constitución Política, no así la misma frase cuando aparece contenida en el párrafo 7°. Del artículo 4 de la ley en cita, la que, por lo tanto, no es inconstitucional". (la subraya y el resaltado son de la Corte).

Es dable recordarle al apoderado judicial de la parte demandante que, al ser declarada inconstitucional la frase: "Asociación Nacional de Asegurados y", contenida en el literal f) del artículo 12-A del Decreto Ley 14 de 1954 modificado por la Ley 30 de 1991, la misma no puede ser aplicada en casos posteriores a dicha declaratoria de inconstitucionalidad; pues, ésta es nula por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional.

Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en la Sentencia fechada 27 de octubre de 1993, así:

"...La Sala agregó en la sentencia de 8 de junio de 1992, que de esas

diferencias se desprende que al ser derogada una ley puede ser aplicada en razón de su ultractividad según lo previsto en los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil, pero no ocurre así con una ley que ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, pues la norma inconstitucional 'es nula y no puede ser aplicada por el juez aunque estuviese vigente al momento en que se produjo el hecho cuyos efectos ahora se determinan" (el resaltado y subraya son nuestras)

Por otra parte, consideramos importante mencionar que el artículo 203 de nuestra Carta Política Nacional, establece claramente que: "...Las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial".

En virtud de lo anterior, estimamos que, el Ministro de Salud cumplió con el procedimiento legal establecido en el literal f, del artículo 4 de la Ley 30 de 1991, cuando acogió los documentos presentados por la Terna Única de las Federaciones de Pensionados y Jubilados, para evaluarlos y designar a los representantes, principal y suplente, ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social; por consiguiente, a nuestro juicio, carecen de sustento los cargos de ilegalidad que se le endilgan al Decreto Ejecutivo N°23 de 27 de febrero de 2002, dictado por el Ministro de salud y a la Resolución N°24 de 8 de abril de 2002, expedida por la Asamblea Legislativa.

Por consiguiente, solicitamos a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera declaren, en su oportunidad, legales el Decreto Ejecutivo N°23 de 27 de febrero de 2002, dictado por el Ministro de salud y la

Resolución N°24 de 8 de abril de 2002, expedida por la Asamblea Legislativa.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/bdec

Lic. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

Junta Directiva de la Caja de Seguro Social (su escogencia)