

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°208

21 de mayo de 2002

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Propuesto por la Firma Forense Rosas & Rosas, en representación de **Liriola V. Guerrero I., Dalia Mosquera de Cedeño, Griselda Domínguez Trujillo, Carmen Lucía Palma Flores, Rogelio A. González M., Gerardo J. Fuentes M., y Otros**, contra los artículos 1, 1-A, 2, 5, 5-A, 7, 8 (numerales 1, 3, 9 y párrafo), 11, 15, 16, 21, 22 y 23 de la Ley N°8 de 1987 del **SIACAP**.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Con fundamento en el artículo 2563 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5, numeral 1, del Libro Primero de la Ley N°38 de 2000 concurrimos respetuosos ante su Despacho, con la finalidad de emitir concepto en torno a la Demanda de Inconstitucionalidad descrita en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Las normas que se acusan de inconstitucionales.

La Firma Forense que representa los intereses de los demandantes considera que los artículos 1, 1-A, 2, 5, 5-A, 7, 8 (numerales 1, 3, 9 y párrafo), 11, 15, 16, 21, 22 y 23 de la Ley N°8 de 1987 del SIACAP, vulneran el Estatuto Fundamental.

A continuación procedemos a transcribir el texto de las aludidas normas legales; veamos:

"Artículo 1: Los efectos de la presente Ley no afectan a las personas que se

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

encuentren gozando de las pensiones ya otorgadas, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 16 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 afectarán a aquellos servidores públicos que, hasta el 31 de diciembre de 1999, cumplan con los requisitos para obtener una pensión complementaria o 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.

Durante este plazo se aplicará el artículo 31 de la Ley 16 de 1975, en lo relacionado con el 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 párrafo.

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

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

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 o 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 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 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 199, 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."

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Artículo 1-A: Las personas que ingresen al sistema a partir del año 2002, y que por cualquier circunstancia cesen sus labores en el sector público, podrán optar por la devolución de la totalidad de sus aportes al sistema y sus rendimientos. Esta devolución se hará en un solo pago por el valor del ciento por ciento (100%), en un plazo no mayor de treinta (30) días desde la fecha en que se haga la solicitud ante la entidad registradora-pagadora."

- o - o -

"Artículo 2: Se crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, en adelante denominado SIACAP, destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Los recursos del SIACAP ingresarán en cuentas individuales que se abrirán a nombre de cada contribuyente y estarán constituidos por:

1. Una contribución especial voluntaria por el monto del dos (2%) por ciento que, de su salario mensual, aportará cada servidor público mensualmente, conforme a esta Ley.

La base para el cálculo de esta contribución será el salario que devengue el servidor público, que incluye las sumas adicionales a que tenga derecho por jornadas extraordinarias de trabajo y las bonificaciones o aumentos permanentes por antigüedad en el servicio.

No obstante lo anterior, el servidor público que desee realizar una contribución adicional voluntaria a su cuenta individual en el SIACAP, podría hacerla efectiva en la forma que lo establezca el reglamento.

El ex servidor público también podrá hacer contribuciones voluntarias

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

a su cuenta individual en el SIACAP, conforme lo establezca el reglamento.

2. Los ingresos adicionales producto de las inversiones que se realicen de los recursos que forman parte del SIACAP.
3. Un aporte mensual del Estado, equivalente a tres décimos del uno por ciento (0.3%) de los salarios devengados por los servidores públicos incluidos en el SIACAP.
4. Bonos negociables emitidos por el Estado, cuyos valores de emisión inicial estarán representados por la suma de las contribuciones acumuladas pagadas por cada contribuyente al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley. Dichas contribuciones serán capitalizadas a la tasa de interés completo del cinco por ciento (5%) hasta la fecha de emisión de los bonos.

Una vez que los fondos a que se refiere este artículo ingresen en las cuentas individuales, se constituirán en fondos privados que serán remitidos, directamente, a la entidad administradora de inversiones escogida por el servidor público o ex servidor público correspondiente, denominado en adelante el afiliado.

Tanto la forma de emisión de los bonos, cuya tasa de interés será determinada por las tasas prevalecientes en el mercado, como la retención de las contribuciones, serán establecidas en el reglamento.

PARÁGRAFO: La contribución a la que se refiere el primer párrafo del numeral 1 de este artículo, será de carácter obligatorio para los funcionarios que ingresen al sector público a partir del 1 de enero del año 2002 y no estén afiliados a ningún otro plan de pensión especial o retiro anticipado...”

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Artículo 5: El afiliado que haya cumplido la edad requerida por ley para obtener la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, o que haya obtenido una pensión de invalidez permanente o una incapacidad permanente absoluta de la Caja de Seguro Social, podrá optar por las siguientes alternativas:

1. Solicitar el pago del saldo de su cuenta individual.
2. Repartir el monto de su cuenta individual en pagos mensuales, de acuerdo con su expectativa de vida y la tasa de descuento correspondiente.
3. Comprar un seguro de renta vitalicia en forma de pagos mensuales por el resto de su vida.
4. Repartir el monto de su cuenta individual en pagos mensuales por un determinado número de años de vida.
5. Cualquier combinación de las modalidades anteriores.

El Reglamento establecerá la forma como se hará efectivo el pago, para cada una de las alternativas anteriores."

- o - o -

"Artículo 5-A: Cuando el afiliado reúna los requisitos para poder retirar los fondos de la cuenta individual y haya endosado y cedido con anterioridad su CERPAN, el tenedor en debido curso de éste, podrá solicitar la devolución del valor del CERPAN en un solo pago."

Capítulo II

Órgano Administrativo

"Artículo 7: La Administración del SIACAP estará a cargo de un Consejo de Administración integrado por:

1. Un miembro de libre nombramiento y remoción nombrado por el Órgano Ejecutivo, quien lo presidirá.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

2. El Gerente General del Banco Nacional de Panamá o quien él designe.
3. El Ministro de Economía y Finanzas o quien él designe.
4. El Ministro de Comercio e Industrias o quien él designe.
5. Dos representantes de los servidores públicos, escogidos de la terna propuesta por las asociaciones de los servidores públicos de los ministerios y entidades autónomas, con personería jurídica.
6. Un representante escogido de la terna propuesta por los empleados del Órgano Judicial y del Ministerio Público.
7. Un representante escogido de la terna propuesta por la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá y por la Asociación de Practicantes y Auxiliares de Enfermería.

Las ternas a las que refieren los numerales 5, 6 y 7 deberán presentarse al Órgano Ejecutivo dentro de los treinta días calendario siguientes a la promulgación de la presente Ley. En caso de que ello no ocurriera o que hubiesen transcurrido treinta días calendario después de la finalización de los períodos de estos representantes, el Órgano Ejecutivo queda facultado para llenar dichas vacantes con los representantes de esos sectores que este Órgano determine.

El período de los miembros del Consejo de Administración indicados en los numerales 5, 6 y 7 del presente artículo será de tres años, contado a partir de la fecha de su nombramiento.

Salvo el caso de los servidores públicos miembros del Consejo de Administración indicados en los numerales 2 y 3 del presente artículo, cada miembro principal tendrá un suplente que lo sustituirá en sus ausencias temporales, el cual será nombrado de la misma forma que su

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

principal. En caso, de ausencia absoluta de un principal, éste será reemplazado mediante una nueva designación, en la forma establecida en esta Ley. El suplente asumirá el cargo del principal mientras dure el proceso de la nueva designación.

En ausencia del presidente, el Consejo de Administración será presidido por uno de los miembros elegidos para tal fin por mayoría de votos de los presentes. Los miembros del Consejo de Administración percibirán dietas solamente una vez al mes de los recursos que se le asignen al SIACAP a través del Presupuesto General del Estado.

El Consejo de Administración se reunirá periódicamente, por lo menos una vez al mes, y su representación legal recaerá en su presidente.

Constituyen recursos únicos del Consejo de Administración, los que el Estado le asigne a través del Presupuesto General del Estado.”

- o - o -

Artículo 8. El Consejo de Administración tiene las siguientes funciones:

1. Seleccionar, una empresa registradora-pagadora para la apertura, registro y pago de las cuentas individuales, por un período de cinco años.
2. ...
3. Seleccionar a una o más instituciones oficiales, privadas o cooperativas para que operen como entidades administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP, por un período de cinco años cada vez.
4. ...
9. Contratar, mediante acto público, a una firma independiente de auditores por un período de tres años cada vez, para que realice la auditoría de cuentas y de manejo de los recursos del SIACAP por parte de las entidades mencionadas en los

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

numerales 1, 2 y 3 de este artículo, en forma mensual y anual, que incluye la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la presente Ley. La firma independiente de auditores también ejecutará la auditoría anual de las cuentas del Consejo de Administración del SIACAP.

10. ...

PARÁGRAFO: Mientras no se celebren los contratos correspondientes entre el Consejo de Administración y la entidad registradora-pagadora, y con las entidades administradoras de inversiones, momento en que se harán las transferencias de fondos correspondientes, los recursos del SIACAP se mantendrán depositados en una cuenta que, a nombre de la Caja de Seguro Social, se abrirá en el Banco Nacional de Panamá.

Los respectivos actos públicos para la escogencia de la firma independiente de auditores externos, deberán celebrarse dentro de los próximos seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley."

Capítulo III

Entidad Registradora-Pagadora y Entidades Administradoras de Inversiones.

Artículo 11: La selección de la entidad registradora-pagadora se hará mediante el procedimiento de acto público, que incluye una precalificación previa, en la que las empresas interesadas, nacionales o extranjeras, deberán comprobar que llenan los requisitos mínimos de elegibilidad para ejercer las funciones indicadas en el artículo 12 de la presente Ley, entre los cuales están:

1. Disponibilidad de sistemas de información y de recursos humanos, apropiados, para el manejo de las cuentas individuales del SIACAP.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

2. Experiencia en el manejo de sistemas de información de la misma naturaleza de los del SIACAP y en cuentas de ahorro o de otra naturaleza similar, a nivel nacional y/o internacional.
3. Reconocido prestigio en el mercado nacional y/o internacional, en asuntos relacionados con sistemas de pensiones, cuentas de ahorro o de otra naturaleza similar.
4. Sólida situación financiera y económica.
5. Reconocida solvencia moral de la empresa y de sus directores."

- o - o -

"Artículo 15: La selección de las entidades administradoras de inversiones se hará mediante el procedimiento de acto público que incluye una precalificación previa, en la que las empresas interesadas, nacionales o extranjeras, deberán comprobar que llenan los requisitos mínimos de elegibilidad, para ejercer las funciones indicadas en el artículo 16 de la presente Ley entre los cuales están:

1. Disponibilidad de instalaciones físicas y recursos humanos, necesarios, para la administración de inversiones.
2. Experiencia en la administración y manejo de inversiones financieras, a nivel nacional y/o internacional.
3. Disponibilidad de adecuados sistemas de información sobre las transacciones en el mercado nacional e internacional de inversiones y de valorización de inversiones.
4. Reconocido prestigio en el mercado nacional y/o internacional, en asuntos relacionados con administración de inversiones.
5. Sólida situación financiera y económica.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

6. Reconocida solvencia moral de la empresa y de sus directores.”

- o - o -

“Artículo 16: Las entidades administradoras de inversiones tienen como función principal invertir los recursos del SIACAP, en cumplimiento de los artículos 18 y 19 de esta Ley.

También están obligadas a:

1. Recibir, de los agentes de retención, las contribuciones especiales de los afiliados.
2. Presentar, al Consejo de Administración y a la firma independiente de auditores, un informe mensual de las inversiones realizadas y el resultado de éstas.
3. Informar mensualmente, a la entidad registradora-pagadora, el rendimiento de las inversiones bajo su administración.
4. Transferir, a la entidad registradora-pagadora, los fondos que le sean requeridos por ésta para cubrir los pagos de beneficios a los afiliados, según corresponda.
5. Transferir, a nombre del SIACAP, los títulos adquiridos con fondos del SIACAP en la ejecución de su actividad de administración de inversiones.
6. Establecer un sistema de valorización de las inversiones a precio de mercado, basado en parámetros comunes para todas las entidades administradoras de inversiones.
7. Garantizar un rendimiento mínimo sobre los recursos que reciba del SIACAP en la ejecución del contrato de administración de inversiones.
8. Transferir, a requerimiento del consejo de Administración, los fondos necesarios para sufragar las

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

contrataciones a que se refiere esta Ley.

9. Acatar las instrucciones y recomendaciones emanadas del Consejo de Administración, para la correcta inversión de los recursos.
10. Permitir las inspecciones y solicitudes de informes, que ordene el Consejo de Administración a través del secretario ejecutivo.
11. Colaborar con la firma independiente de auditores en el acopio de documentos, datos e informes para preparar la auditoría de los estados financieros anuales y de los informes periódicos, que le solicite el Consejo de Administración.
12. Administrar las inversiones del SIACAP, con la diligencia de un buen padre de familia.
13. Elaborar y publicar anualmente los estados financieros de las inversiones que se realizan con recursos del SIACAP, certificados por la firma independiente de auditores seleccionada por el Consejo de Administración."

Capítulo IV Disposiciones Finales

"Artículo 21: El SIACAP constituye un programa único de ahorro y capitalización de pensiones, de aplicación general para los servidores públicos, incluidos los que, hasta la promulgación de la presente Ley, se rijan por el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, con exclusión de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se regirán por lo que, al respecto, disponga su ley orgánica, y los casos contemplados por el artículo 22 de esta Ley. Igualmente, se excluye a los miembros permanentes del Cuerpo de Bomberos de Panamá, quienes tendrán un régimen de jubilación igual al de la Fuerza Pública.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Artículo 22: A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el Estado no sufragará el costo de ningún régimen especial de jubilación, salvo lo establecido en el artículo 1 y el régimen de jubilación de los miembros de la Fuerza Pública y de los miembros permanentes del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

Los servidores públicos que opten por mantener beneficios iguales o similares a los contemplados, en los regímenes especiales de jubilación vigentes, en vez de hacer aportes al SIACAP, podrán participar en un sistema especial de jubilación, autofinanciado mediante los aportes de tales servidores públicos, cuyo mínimo será el cuatro por ciento (4%) durante su etapa laboral y su jubilación, de acuerdo con los estudios actuariales que garantizarán su financiamiento, excepto los educadores y las educadoras que laboran en el Ministerio de Educación y en el Instituto Panameño de Habilitación Especial, cuyo aporte al PRAA, podrá ser inferior al cuatro por ciento (4%), en la etapa de jubilación.

Además de los aportes citados que hagan estos servidores públicos, constituirán ingresos adicionales al referido sistema especial de jubilación, los siguientes:

1. Los bonos indicados en el numeral 4 del artículo 2 de esta Ley, en la parte que corresponda a dichos servidores públicos;
2. El aporte que contempla el numeral 3 del artículo 2 de esta Ley.

Las edades de retiro y los años de servicio que deberán cumplir estas personas no serán menores de 52 años de edad para las mujeres y 55 años de edad para los hombres y veintiocho años de servicio. No obstante lo anterior, el monto de los aportes que deberá efectuar el servidor público que opte por este sistema, la edad de retiro y el monto de la jubilación que recibirá como porcentaje de su salario, estarán sujetos a revisiones periódicas basadas

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

en estudios actuariales certificados por la Caja de Seguro Social."

- o - o -

"**Artículo 23:** Esta Ley deroga el artículo 31 de la Ley 15 de 1975, la Ley 16 de 1975 y toda disposición que le sea contraria."

- o - o -

II. Las disposiciones constitucionales que se dicen infringidos y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

Primer cargo de inconstitucionalidad.

La Firma Forense que representa los intereses de los demandantes señala que el artículo 1° de la Ley N°8 de 1997 viola los artículos 20 y 110 de la Constitución Política, cuyos textos señalan:

"**Artículo 20:** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, y moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

Concepto de la violación.

Los demandantes afirman que la norma reproducida estaba contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de 1946, el cual consagra el Principio de Igualdad ante la Ley, por lo que prohíbe la existencia de fueros o privilegios personales por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo o ideas políticas.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

A su juicio, el contenido de la norma constitucional fue objeto de análisis por la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias de 16 de enero de 1967, cuya recensión figura en el Tomo II de la Jurisprudencia Constitucional editada por el Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá en las páginas 48-53, con motivo de demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 84-L del Decreto Ley 14 de 1954, reformado por el Decreto Ley 9 de 1962, que estableció:

"Artículo 84-L: Las disposiciones del presente Decreto Ley sobre cuantía de las pensiones, **se aplicarán únicamente a quienes soliciten la pensión a partir de la vigencia del presente Decreto Ley.**" (El énfasis es de los demandantes)

Se acota que conviene aclarar que la norma legal reproducida estaba contenida en el Decreto Ley 9 de 1962, que adicionó la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y que introdujo, como prestaciones nuevas para los asegurados, las llamadas asignaciones familiares, consistentes en una suma de dinero mensual a que tenía derecho el pensionado por razón de la esposa y cada uno de los hijos menores con que contase. Por ello, de acuerdo al artículo 84-L de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, sólo tenían derecho a esas asignaciones familiares, los asegurados que solicitaron su pensión de vejez o invalidez después del primero de enero de 1963, fecha en que entró en vigencia el citado Decreto Ley 9 de 1962, tal como lo dispuso su artículo final.

Desde su perspectiva, los asegurados que ya tenían la condición de pensionados al momento de entrar a regir el citado

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Decreto Ley, no tenían derecho a esas asignaciones familiares, por lo que el Licenciado ARTEMIO ACEVEDO C. demandó el referido artículo 84-L por violar -según su criterio- el artículo 44 de la Constitución de 1946 (hoy artículo 43 de la Constitución vigente), dado que el demandante aseveraba que le negaba efecto retroactivo a las normas de ese Decreto Ley y que, siendo una Ley de orden público y de interés social, debía tener tal efecto de acuerdo al artículo 44 de la Constitución.

Se añade que la Corte desestimó ese argumento y, por propia iniciativa, de acuerdo con las facultades que le otorgaba la Ley, confrontó el artículo 84-L de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social con el artículo 21 de la Constitución de 1946 (hoy artículos 19 y 20 de la Constitución vigente), concluyendo que el primero violaba el principio de igualdad jurídica consagrado en la citada norma constitucional, porque creaba dos categorías de pensionados: los anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley, que no tenían derecho a las asignaciones familiares, y los que se pensionaban después de esa fecha, que sí tenían tal derecho.

Argumentan que en aquella oportunidad, con la ponencia del distinguido constitucionalista y catedrático universitario panameño, Doctor CÉSAR A. QUINTERO, la Corte declaró:

"Ahora bien, en una demanda de inconstitucionalidad la Corte no debe limitarse a examinar la disposición acusada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes (artículo 72 de la Ley 46 de 1956), y acatando ese mandato ha confrontado el artículo acusado con el

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

artículo 21 de la Constitución Nacional, llegando a la conclusión de que hay colisión entre ellos porque este último sienta el principio de igualdad ante la Ley, mientras que el primero establece dos clase de pensionados: Los anteriores a la vigencia del Decreto Ley No.9 de 1962 y los posteriores a él. Los primeros sin el aumento de la pensión y los segundos con el aumento, a pesar de que ambos grupos han contribuido y seguirán contribuyendo, en igual medida, a los fondos de que extrae la Caja de Seguro Social los dineros para cubrir las prestaciones a sus afiliados, produciéndose así una situación de desigualdad ante la Ley entre un grupo de iguales, en este caso, los pensionados de la Caja de Seguro Social."

La Firma Forense Rosas & Rosas manifiesta que el criterio de esa Alta Corporación de Justicia que se acaba de reproducir diseñado con la ponencia del Doctor QUINTERO, viene como anillo al dedo al caso que nos ocupa en la demanda que se analiza.

Dicha Firma Forense manifiesta que los gremios de servidores públicos que conforme al artículo 31 de la Ley 15 de 1975, Ley 16 de 1975 y leyes que crearon regímenes de jubilaciones especiales (de educadores, enfermeras, miembros del Órgano Judicial, del Ministerio Público, de la jurisdicción electoral, de Correos y Telecomunicaciones y otros), tenían derecho a jubilarse con veinte (20), veinticinco (25), veintiocho (28) y treinta (30) años de servicios, sin el requisito de contar con una edad mínima, con la circunstancia ventajosa para ellos que percibían mensualmente, en la mayoría de los casos, en concepto de jubilación o pensión, una suma equivalente a su último sueldo devengado, o al devengado durante el último año; y que, en cambio, al crearse un nuevo

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

sistema de beneficios en materia de pensiones de invalidez permanente, de riesgo profesional y de vejez, que -con las pocas excepciones que esa norma señala- son muy inferiores a los que otorgaba el régimen anterior, y, como contrapartida, se les exige a los beneficiarios del nuevo sistema cumplir requisitos de edad mínima (57 años las mujeres y 62 años los hombres) y muchos más años de servicios que los que antes se exigían.

En opinión de la Firma Forense demandante, lo anterior queda patente en el caso de los educadores, los miembros del Órgano Judicial y del Ministerio Público, del Ministerio de Salud (en el caso de las enfermeras) y otros.

Por consiguiente, al darse esa situación, el artículo 1° de la Ley 8 de 1997 crea dos categorías de pensionados, los que tienen mayores beneficios y menos requisitos para obtenerlos (los servidores públicos que antes del 31 de diciembre de 1999 cumplieron con los requisitos para acogerse a una jubilación especial, los educadores que ingresaron al servicio docente antes del 31 de mayo de 1972, los educadores nombrados en el Ministerio de Educación, el IPHE, el INAC, el INDE o en colegios oficiales o centros educativos vocacionales oficiales hasta el segundo nivel de enseñanza, que hasta el 31 de julio de 2000 cumplieron con los requisitos de las leyes especiales de jubilación, y otras excepciones que instituyó), y los servidores públicos a los que se aplican sus normas, que tienen menos beneficios y mayores exigencias para obtenerlos, con lo que se crea una situación de desigualdad jurídica y de privilegios respecto de los primeros en detrimento de los

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

segundos. Es, por ello, que se considera que el artículo 1° de la Ley 8 de 1997 viola el principio de igualdad jurídica instituido por el artículo 20 de la Constitución Política, con lo que se considera que se infringe dicha norma constitucional en el concepto de violación directa, por omisión, dado que no fue aplicada al emitirse la norma legal impugnada.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por los demandantes, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el Decreto Ley N°14 de 1954, que contiene la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, no establece regímenes especiales para los servidores públicos. Ello puede verificarse en el artículo 2, cuyo texto es el siguiente: "quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social: a) Todos los trabajadores al servicio del Estado... b) Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional..."

El artículo 31 de la Ley N°15 de 31 de marzo de 1975 (publicado en la Gaceta Oficial número 17,830 de 30 de abril de 1975) es el que crea el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales **obligatorio para todos los servidores públicos**.

Dicha norma explica que el Fondo concederá prestaciones complementarias por las contingencias de vejez o invalidez, de manera que la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión pagada por el Fondo, sea equivalente al cien por ciento (100%) del salario promedio de los mejores cinco (5) años de labores en los últimos quince años de trabajo. En ningún momento la suma de la pensión concedida por la Caja más la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

pensión concedida por el Fondo podrá exceder la cantidad de Mil Quinientos Balboas (B/.1,500.00) mensuales.

Es precisamente el artículo 31 de la Ley N°15 de 31 de marzo de 1975 el que dispone que las jubilaciones especiales de los servidores públicos que se concedan a partir de la vigencia de esa Ley, serán pagadas con cargo al Fondo Complementario.

Consecuencia de lo anterior, diversos gremios de servidores públicos como los educadores, enfermeras, miembros del Órgano Judicial, del Ministerio Público, de la jurisdicción electoral, de Correos y Telecomunicaciones y otros, con fundamento en el artículo 31 de la Ley N°15 de 1975, la Ley N°16 de 1975 y demás leyes, crearon regímenes de jubilaciones especiales, con lo cual tenían derecho a jubilarse con veinte (20), veinticinco (25), veintiocho (28) y treinta (30) años de servicios, sin el requisito de contar con una edad mínima.

Fueron precisamente esas leyes especiales las que crearon las diferencias; ya que las mismas fueron las que concedieron beneficios a algunos servidores públicos; beneficios éstos catalogados, incluso por los demandantes, como una "circunstancia ventajosa para ellos que percibían mensualmente, en la mayoría de los casos, en concepto de jubilación o pensión, una suma equivalente a su último sueldo devengado, o al devengado durante el último año."

En nuestra opinión, la Demanda de Inconstitucionalidad por la infracción del artículo 21 de la Constitución Nacional de 1946 debió interponerse en esa oportunidad o con posterioridad, cuando se adoptó la Constitución Política de 1972, por infracción del artículo 20.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

La Ley N°8 de 6 de febrero de 1997 es clara al establecer, en su artículo 1, que sus efectos no afectan a las personas que se encuentren gozando de las pensiones ya otorgadas de conformidad con el artículo 31 de la Ley N°15 de 1975 y la Ley N°6 de 1975.

La Ley que crea el SIACAP tampoco desconoce los derechos de aquellos servidores públicos que hasta el 31 de diciembre de 1999 cumplieran con los requisitos para obtener una pensión complementaria o jubilación al tenor del artículo 31 de la Ley N°15 de 1975 y la Ley N°6 de 1975.

Desde nuestra perspectiva, lo establecido en los párrafos del artículo 1° de la Ley N°8 de 6 de febrero de 1997 únicamente se limita a reconocerle el derecho de jubilación a los profesionales de la educación, por razón de su condición particular de inicio de labores con el año escolar. Aunado a lo anterior, la Ley 8 de 1997 respeta los derechos de los educadores que laboran 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, entre otros.

La Ley N°54 de 27 de diciembre de 2000 es la que crea el Plan de Retiro Anticipado **Autofinanciable** (PRAA) para los Educadores y las Educadoras del Ministerio de Educación y del Instituto Panameño de Habilitación Especial, y dicta otras disposiciones.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Por consiguiente, no es la Ley N°8 de 1997, que crea el SIACAP, la que estableció el régimen especial para los educadores.

Siendo ello así, no es factible señalar que la Ley N°8 de 1997 es violatoria del artículo 20 de la Constitución Política por establecer un régimen especial para un grupo de servidores públicos, distinto al que tenían los funcionarios antes de la entrada en vigencia de la denominada Ley del SIACAP.

Segundo cargo de inconstitucionalidad.

La Firma Forense que defiende los intereses de los demandantes también esgrime que el artículo 1° de la Ley en referencia viola el artículo 110 de la Constitución Política, que dispone:

"Artículo 110: El Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia."

Concepto de la violación.

Al esgrimirse la inconformidad, los demandantes plantean que la norma legal comentada violó, por errónea interpretación, la norma constitucional reproducida, porque -a su juicio- tácitamente eliminó el sistema de prestaciones económicas adicionales en materia de pensiones y jubilaciones especiales de los servidores públicos que instituyó el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y reguló la Ley 16 de 1975, según el cual se cargaban al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos, así como los beneficios adicionales a las pensiones de vejez e

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

invalidez de los servidores públicos que esos textos legales instituyeron y que administraba la Caja de Seguro Social.

Añaden que el nuevo sistema creado por el artículo 1° de la Ley 8 de 1997 no beneficia a los servidores públicos de acuerdo a la finalidad instituida por el artículo 110 de la Carta Política, por lo que esa norma constitucional resulta violada, por errónea interpretación, porque el nuevo sistema desvirtúa el propósito central de esa norma constitucional, que pretende que tanto los trabajadores del sector público como los del sector privado puedan obtener beneficios económicos que mejoren su jubilación; y que en cambio, en el nuevo sistema ese propósito se desvirtúa, en primer lugar porque se crean excepciones a la regla general, para favorecer determinadas categorías de servidores públicos a quienes no se les aplica y, por otra parte, la propia Ley permite en su artículo 5 que el afiliado opte por algunas de las alternativas que allí se consignan, entre las cuales está la de solicitar el pago "del saldo de su cuenta individual" para que le sea cancelado en una sola oportunidad, con lo que el monto de la pensión de vejez, invalidez permanente o por riesgo profesional del afiliado queda igual a la que le correspondía de acuerdo a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Agregan que es natural que en ese supuesto no existe un mejoramiento de la pensión del afiliado, con lo que el propósito instituido por el artículo 110 de la Constitución queda desvirtuado, infringiéndose la norma constitucional por errónea interpretación.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Acotan que siendo el artículo 110 de la Carta Política una norma de contenido claro, debió aplicarse con una interpretación literal (artículo 9 del Código Civil), lo que no se hizo, por lo cual se le violó en el concepto indicado; y que de acuerdo a nuestra cultura e idiosincrasia, el panameño no es persona que al recibir una suma importante de dinero, la ahorra, para que le genere intereses en un banco o para afrontar en el futuro situaciones que requieren de gastos, sino que usualmente la gasta de inmediato, algunas veces en bienes o servicios que no son mayormente justificados.

Aunado a lo anterior, se dice que el artículo 1° de la Ley 8 de 1997 viola el artículo 110 de la Constitución Política, porque el artículo 1-A de la Ley 8 de 1997 dispuso que las personas que ingresaran "al sistema a partir del año 2002 y que por cualquier circunstancia cesen sus labores en el sector público, podrán optar por la devolución de la totalidad de sus aportes al sistema y sus rendimientos; y que esta devolución se hará en un solo pago por el valor del ciento por ciento (100%), en un plazo no mayor de treinta (30) días desde la fecha en que se haga la solicitud ante la entidad registradora-pagadora."

Se esgrime, además, que la norma legal mencionada en el hecho anterior desvirtúa el propósito o finalidad que el artículo 110 de la Constitución Política le asigna a los fondos especiales cuya creación autoriza, que es el de mejorar las jubilaciones de los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, porque al permitirle al afiliado retirar los fondos correspondientes a sus cotizaciones, desaparece la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

posibilidad de que esos fondos mejoren su futura jubilación o pensión.

Por consiguiente, manifiestan que por lo anterior el artículo 110 Constitucional resulta violado por errónea interpretación, porque se ha aplicado al caso que nos ocupa asignándole un sentido al contenido de esa norma fundamental que no es el apropiado, con lo que se ha producido la aplicación de esa norma con una interpretación muy diferente a la que jurídicamente corresponde, porque el sentido de la norma es claro (como ocurre en el caso que nos ocupa), no debe desatenderse el tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 9 del Código Civil); y que por tanto, no debió dejarse de aplicar la norma constitucional al margen de su interpretación literal, por lo que al optar por una interpretación divorciada del texto, se le violó por errónea interpretación.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Categorícamente nos oponemos a los planteamientos externados por los demandantes a través de sus procuradores judiciales, porque el artículo 110 de la Constitución Política utiliza la expresión "**podrá**", como una manifestación de voluntad discrecional de la autoridad competente para crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones.

Recordemos que la Ley N°15 de 1975 creó el Fondo Complementario para las prestaciones sociales **de los servidores**

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
públicos, como forma de complementar las prestaciones por las contingencias de vejez, invalidez o incapacidad.

El Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los **Servidores Públicos** tiene como objetivo otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley N°8 de 6 de febrero de 1997.

Ello cumple a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 110 Constitucional y con los fines sociales que en el mismo posee. Además, esa norma Constitucional es clara y específica al establecer que será la Ley la que reglamentará esa materia.

El Constitucionalista delegó en manos del Legislador la potestad de definir la conveniencia o no de crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones.

Consideramos que esa decisión es prudente, porque como es de todos conocido, la creación de un fondo de esa naturaleza implica el análisis de una serie de factores, entre ellos actuariales, que sean los que identifiquen la planificación que en torno a esa temática se deba desarrollar.

De allí que no hubiera sido nada práctico que la creación de un Fondo como el descrito, hubiese quedado plasmado en una norma Constitucional estática, difícil de modificar, dado los mecanismos de modificación del texto constitucional.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Es evidente que el espíritu y el contenido de la Ley N°8 de 6 de febrero de 1997 fueron expedidos ciñéndose a los parámetros legados por el artículo 110 de la Constitución Política, entre otros.

Tercer cargo de inconstitucionalidad.

Los demandantes señalan que el artículo 2 de la Ley 8 de 1997 viola el artículo 109 de la Constitución Política que establece:

"Artículo 109: Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

El Estado creará establecimientos de asistencia y de previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores dependientes o carentes de recursos y la atención de los mentalmente incapaces, los enfermos crónicos, los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social."

Concepto de la violación.

Los demandantes indican que la norma citada dispone, a texto expreso, que los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas del Estado y que cubrirán, entre otros, los subsidios de vejez, invalidez y

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social; y que a ese efecto, la Ley 8 de 1997, en su artículo 2, crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos destinado a otorgar beneficios adicionales en los casos de pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social; y que por ello, no cabe la menor duda que el SIACAP es parte del sistema de seguridad social de la República de Panamá, por lo que el mismo debe ser administrado y sus servicios prestados por la Caja de Seguro Social, que es la entidad autónoma del Estado con competencia sobre la materia, tal como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política.

Agregan que el artículo 2 de la referida Ley 8 de 1997, creó el SIACAP, sistema tendiente a otorgar beneficios adicionales en materia de pensiones de invalidez permanente, riesgo profesional o vejez, que es administrado en gran medida por empresas particulares, incluyendo lo atinente a los registros de los afiliados, las inversiones de los fondos del sistema, la determinación de los beneficios de los primeros y el pago de los mismos.

En opinión de los demandantes, lo anterior viola, en forma directa, por omisión, el artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política, porque dejó de aplicarse, a pesar de su texto claro.

En opinión de la Firma Forense, cabe señalar que el penúltimo inciso del artículo 2 impugnado, dispone que: "los

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

fondos a que se refiere este artículo ingresen en las cuentas individuales, se constituirán en fondos privados que serán remitidos, directamente, a la entidad administradora de inversiones escogida por el servidor público o ex servidor público correspondiente, denominado en adelante el afiliado", lo que en su opinión viola el artículo 109 de la Constitución Política, porque los fondos del sistema de seguridad social son fondos públicos que deben ser administrados por una entidad estatal autónoma, tal como lo ordena esa norma constitucional, norma que se considera ha sido desconocida por el artículo 2 de la Ley 8 de 1997, porque no sólo permite que una empresa particular (administradora de inversiones) los invierta y los administre, sino también porque le da el carácter de fondos privados, cuando los mismos tienen el carácter de fondos públicos, ya que pertenecen al sistema de seguridad social y, que tiene una finalidad pública, y, por ello, se consignan en cuentas bancarias oficiales a nombre de la Caja de Seguro Social o de la entidad estatal autónoma que la Ley designe.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que la Firma Forense Rosas & Rosas incurre en una gran confusión, misma que lo lleva a considerar de manera errónea que se ha vulnerado el artículo 109 de la Constitución Política.

Decimos esto, porque lo dispuesto en el artículo 109 de la Carta Magna está desarrollado en el Decreto Ley N°14 de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social y sus reglamentos especiales en los cuales se garantiza a los trabajadores tanto del sector privado, como a los del sector público la seguridad

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido.

Es esa institución autónoma del Estado la que brinda los servicios de seguridad social en los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social.

Los demandantes deben tener claro que la Ley N°8 de 1997, que creó el SIACAP, en su artículo 2 es claro al indicar que el Sistema de Ahorro y Capitalización de los Servidores Públicos está destinado a "otorgar beneficios **adicionales** a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos."

En ningún caso debe considerarse al SIACAP como la institución responsable de garantizar a los asegurados la asistencia que los mismos requieran, porque para ello fue creada la Caja de Seguro Social, entidad autónoma del Estado encargada de esos fines.

Cabe agregar que el SIACAP únicamente administra esos fondos económicos **adicionales**, que son el resultado de los aportes dinerarios que efectúan los servidores públicos que se encuentren adscritos a dicho sistema. La Ley ha previsto la participación del sector privado como forma de incrementar el valor monetario de esos fondos, de manera que el beneficio económico sea mayor para los beneficiarios del sistema.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Siendo ello así, se le da cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 109 de la Constitución Política.

Cuarto cargo de inconstitucionalidad.

La Firma Forense, abogada de los demandantes, considera que el artículo 5 de la Ley 8 de 1997 viola el artículo 110 de la Constitución Política, como se explica a continuación.

Concepto de la violación.

Se señala que el artículo 5 de la Ley en referencia estableció que cuando el afiliado "que haya cumplido la edad requerida por Ley para obtener la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, o que haya obtenido una pensión de invalidez permanente o una incapacidad permanente absoluta de la Caja de Seguro Social, podrá optar por las siguientes alternativas:

1. Solicitar el pago del saldo de su cuenta individual.
2. Repartir el monto de su cuenta individual en pagos mensuales, de acuerdo con su expectativa de vida y la tasa de descuento correspondiente.
3. Comprar un seguro de renta vitalicia en forma de pagos mensuales por el resto de su vida.
4. Repartir el monto de su cuenta individual en pagos mensuales por un determinado número de años de vida.
5. Cualquier combinación de las modalidades anteriores.

El reglamento establecerá la forma como se hará efectivo el pago, para cada una de las alternativas anteriores."

Los demandantes manifiestan que la norma legal señalada en el párrafo anterior viola el artículo 110 de la Constitución Política, porque desvirtúa la finalidad o los propósitos que esa norma constitucional le asigna a los fondos especiales, que

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

es la de estar destinados a mejorar las jubilaciones de los trabajadores del sector público o del sector privado.

Se cita como ejemplo el numeral 1 de ese artículo 5 de la Ley 8 de 1997, que se autoriza al afiliado a solicitar que el saldo de su cuenta se le entregue en un solo pago, lo que a juicio de los demandantes, no constituye un mejoramiento a la pensión de vejez, de invalidez permanente o por razón de riesgo profesional, puesto que el afiliado puede disponer de dicho saldo y gastarlo en propósitos muy diferentes a aquellos a los que se asigna una jubilación.

A juicio de los recurrentes, ello significa que se aplicó la norma constitucional, que es de contenido claro, con una interpretación diferente a la interpretación literal que ordena el artículo 9 del Código Civil, supuestamente consultando el espíritu de dicha norma fundamental, por lo que se considera que la misma fue vulnerada por errónea interpretación, asignándosele un sentido que esa norma no tiene.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por la Firma Forense Rosas & Rosas como representantes judiciales de los demandantes, porque la propia normativa contenida en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social establece la posibilidad de otorgar beneficios económicos a los asegurados que hayan arribado a la edad para acceder a la pensión de jubilación, a aquellos con pensión de invalidez permanente o con incapacidad permanente absoluta.

Recordemos que la finalidad del SIACAP es "otorgar beneficios **adicionales** a las pensiones de invalidez permanente,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos.”

Por consiguiente, de ninguna manera su vulnera el artículo 109 de la Constitución Política, porque el SIACAP de ninguna manera está sustituyendo las atribuciones que la Ley le otorga a la Caja de Seguro Social.

Quinto cargo de inconstitucionalidad.

Se considera que el artículo 5-A de la Ley 8 de 1997 viola el artículo 110 de la Constitución Política.

La norma legal establece: “cuándo el afiliado reúna los requisitos para poder retirar los fondos de la cuenta individual y haya endosado y cedido con anterioridad su CERPAN, el tenedor en debido curso de éste, podrá solicitar la devolución del valor del CERPAN en un solo pago.”

Concepto de la violación.

Se plantea que la norma legal en referencia viola el artículo 110 de la Constitución Política, porque desvirtúa la finalidad que esa norma constitucional le asigna a los fondos en referencia, cuya finalidad es mejorar las jubilaciones de los trabajadores tanto del sector público como del privado, al permitir que el asegurado ceda a terceros su CERPAN (Certificado de Participación Negociable); ya que el mismo se convierte en un título con valor negociable, cuyo producto puede utilizarse en fines muy diferentes a los del mejoramiento de la jubilación o de la pensión de los servidores públicos.

Se indica, además, que el artículo 110 de la Constitución fue violado, por errónea interpretación, porque no se aplicó conforme a una interpretación literal, que es la que

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

corresponde por tratarse de una norma de texto claro, sin que se le haya asignado, porque la norma legal autoriza el uso de los fondos del afiliado para fines distintos al mejoramiento de la jubilación o de la pensión, que es la afinidad o el propósito que en forma clara señala la citada norma constitucional.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría considera saludable recordar que el artículo 110 de la Constitución Política dispone que: "el Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilación. La Ley reglamentará esta materia."

De acuerdo con el texto de la norma constitucional que se invoca, efectivamente el Estado creó el Fondo Complementario a través de la Ley N°15 de 1975 con el aporte de los **servidores públicos** para que el Fondo concediera prestaciones complementarias por las contingencias de vejez o invalidez, de manera que la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión pagada por el Fondo, fuera equivalente al cien por ciento (100%) del salario promedio de los mejores cinco (5) años de labores en los últimos quince años de trabajo. En ningún momento la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión concedida por el Fondo podía exceder la cantidad de Mil Quinientos Balboas (B/.1,500.00) mensuales.

La Ley N°8 de 1997 que crea el SIACAP, en su artículo 2, es claro al disponer que el Sistema de Ahorro y capitalización de los Servidores Públicos está destinado a "**otorgar beneficios**

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos.”

Lo establecido en el artículo 2 de la Ley N°8 de 1997 es perfectamente cónsono con lo que se dispone en el artículo 110 de la Constitución Política.

Ahora bien, hay un detalle muy importante que los demandantes pasaron por alto, y es que al final del artículo 110 de la Constitución Política se indica que: “La Ley reglamentará la materia.”

En efecto, tanto la Ley 15 de 1975, como la Ley 8 de 1997 reglamentaron fielmente la materia cuyos parámetros principales emanan del Estatuto Fundamental.

La creación del CERPAN no es más que una potestad del Legislador, por delegación del constitucionalista, a través del cual se le permite al servidor público poder acceder a un documento negociable redimible a la fecha de su vencimiento, misma que coincide con **la jubilación** del funcionario o funcionaria, según corresponda.

Nótese que el artículo 5-A de la Ley N°8 de 1997 exige que el afiliado haya reunido los requisitos para poder retirar los fondos de la cuenta individual para que el SIACAP proceda entonces a la devolución del valor del CERPAN en un solo pago.

Los requisitos a los que se refiere el artículo 5-A de la Ley 8 de 1997 son, entre otros, que las mujeres hayan cumplido 57 años de edad y los hombres hayan arribado a los 62 años, para que se perfeccione la edad de jubilación correspondiente,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

al tenor del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Sin ese requisito no es factible que el SIACAP inicie los trámites para que el asegurado reciba el monto correspondiente a su jubilación y, por ende, al pago del CERPAN.

El hecho que el asegurado decida negociarlo previamente, realmente escapa del ámbito de previsión social y queda inmerso en el radio de acción bursátil, el cual está debidamente autorizado por la Ley 8 de 1997 y complementado por las Leyes Especiales que regulan esa materia.

Siendo ello así, las argumentaciones de los demandantes quedan sin sustento jurídico; por consiguiente, el artículo 5-A de la Ley N°8 de 1997 no vulnera el artículo 110 de la Carta Magna.

Sexto cargo de inconstitucionalidad.

Los demandantes consideran que el artículo 7 de la Ley 8 de 1997 vulnera el artículo 109 de la Constitución Política, porque la citada norma legal le atribuye la administración del SIACAP a un organismo denominado Consejo de Administración, al que no se le otorga autonomía funcional ni financiera, lo que contrasta con el mandato del artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política, según el cual los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por instituciones estatales autónomas.

Concepto de la violación.

A juicio de los demandantes, la violación de dicha norma constitucional se ha producido en forma directa, por omisión, porque el artículo 109 de la Carta Política no fue aplicado al

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

emitirse el artículo 7 de la Ley 8 de 1997, puesto que de haberse aplicado, el Legislador hubiese tenido que atribuir la administración del SIACAP a una entidad estatal con autonomía funcional y financiera, como lo ordena el inciso primero de dicha norma constitucional.

Se indica que es importante señalar que las prestaciones o beneficios complementarios que debe prestar el SIACAP a los servidores públicos, para mejorar sus pensiones de invalidez permanente, riesgo profesional o vejez, forman parte integrante del sistema de seguridad social, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política y en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social (Decreto Ley 14 de 1954), que a texto expreso incluyen como parte de los riesgos que debe cubrir dicho sistema los de vejez, invalidez, riesgos profesionales y otros.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho conceptúa que nuevamente la Firma Rosas & Rosas incurre en un error al interpretar el artículo 109 de la Constitución Política, porque dicha norma es clara al establecer que: "... Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objetos de previsión y seguridad sociales."

En páginas precedentes ya explicamos que el artículo 109 Constitucional se refiere específicamente a la Caja de Seguro

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Social, como la entidad autónoma del Estado que brinda los servicios previsionales que la Carta Magna detalla.

De ninguna manera es posible aseverar que el SIACAP forma parte integrante de la Caja de Seguro Social; ya que el mismo no es una entidad que tenga como objetivo la prestación de servicios médicos como consecuencia de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objetos de previsión y seguridad sociales; porque dicha institución fue creada para **otorgar beneficios adicionales** a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos.

Los beneficios a los que se refiere la Ley N°8 de 1997 son de carácter económicos (no médicos o asistenciales), heredados de lo que contemplaba la Ley N°15 de 1975.

De lo anterior se evidencia que el artículo 7 de la Ley N°8 de 1997 no ha vulnerado el artículo 109 Constitucional.

Séptimo cargo de inconstitucionalidad.

El grupo de los demandantes manifiestan que el artículo 8 (numerales 1, 3, 9 y Parágrafo) de la Ley 8 de 1997, viola los artículos 109 y 276 de la Constitución Política, que a la letra dicen:

"Artículo 109: Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objetos de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

El Estado creará establecimientos de asistencia y previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores dependientes o carentes de recursos y la atención de los mentalmente incapaces, los enfermos crónicos, los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social."

- o - o -

"Artículo 276. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:

1. Llevar las cuentas nacionales, incluso referentes a las deudas interna y externa.
2. Fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último.

3. Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

4. Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas.
5. Recabar de los funcionarios públicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.
6. Establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas.
7. Demandar la declaratoria de inconstitucionalidad, o de la ilegalidad, según los casos de las Leyes y demás actos violatorios de la Constitución o de la Ley que afecten patrimonios públicos.
8. Establecer los métodos de contabilidad de las dependencias públicas señaladas en el numeral 5 de este artículo.
9. Informar a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo sobre el estado financiero de la Administración Pública y emitir concepto sobre la viabilidad y conveniencia de la expedición de créditos suplementales o extraordinarios.
10. Dirigir y formar la estadística nacional.
11. Nombrar los empleados de sus departamentos de acuerdo con esta Constitución y la Ley.
12. Presentar al Órgano Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa el informe anual de sus actividades.
13. Juzgar las cuentas de los Agentes y sus empleados de manejo, cuando

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

surjan reparos de las mismas por razón de supuestas irregularidades.”

Concepto de la violación.

Se esgrime que el numeral 1, del artículo 8 de la Ley N°8 de 1997 faculta al Consejo de Administración del SIACAP para seleccionar "una empresa registradora-pagadora para la apertura, registro y pago de las cuentas individuales, por un período de cinco años", empresa de carácter particular o de naturaleza privada. En opinión de la Firma Forense que representa los intereses de la demandante, la norma legal viola lo establecido en el artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política que, como se ha indicado anteriormente, dispone que tal atribución corresponde a una entidad autónoma del Estado, que en este caso es la Caja de Seguro Social, por lo que dicha atribución no es factible asignársela a una empresa privada.

Se acota que la violación de la norma constitucional invocada se ha producido en forma directa, por omisión, porque no fue aplicada al emitirse el numeral 1, del artículo 8 de la Ley N°8 de 1997, puesto que de haberse aplicado esa norma constitucional, las atribuciones para la apertura, registro y pago de las cuentas de los afiliados al SIACAP hubiesen tenido que ser asignadas a una entidad autónoma del Estado, como lo ordena esa norma jurídica básica, y no a una empresa particular, como ha sido autorizado por la norma legal impugnada.

Con relación al artículo 109 de la Constitución Política, los demandantes plantean que el mismo es violado por el

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

parágrafo del artículo 8 y el artículo 11 de la Ley N°8 de 1997, porque el primero se refiere al traspaso de los fondos provenientes de las cuentas individuales a la entidad registradora-pagadora, cuando -a su juicio- esa es una atribución que la Constitución le confiere a la Caja de Seguro Social; y el segundo, porque la selección de la entidad registradora pagadora se hará mediante acto público entre las empresas nacionales o extranjeras interesadas, cuando ello le corresponde a la Caja de Seguro Social.

También se considera que el numeral 3, del artículo 8 de la referida Ley faculta al Consejo de Administración del SIACAP para "seleccionar a una o más instituciones, oficiales, privadas o cooperativas para que operen como entidades administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP, por un período de cinco años cada vez", viola el inciso primero del artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política.

La Firma Forense indica que esa atribución corresponde también a una entidad estatal autónoma y no a una empresa privada o a una cooperativa como lo autoriza la norma legal impugnada.

En ese mismo orden de ideas, los demandantes coligen que es violatorio de la Constitución el numeral 9, del artículo 8 de la Ley N°8 de 1997, que faculta al Consejo de Administración para contratar, "mediante acto público, a una firma independiente de auditores por un período de tres años cada vez, para que realice la auditoría de cuentas y de manejo de los recursos del SIACAP por parte de las entidades mencionadas en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, en forma mensual y

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
anual, que incluye la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la presente Ley. La firma independiente de auditores también ejecutará la auditoria anual de las cuentas del Consejo de Administración del SIACAP.”

Agregan que esa atribución que la norma legal mencionada le atribuye a una firma independiente de auditores, le corresponde en forma privativa a la Contraloría General de la República, de acuerdo a los numerales 2, 3, y 4 establecidos en el artículo 276 de la Constitución Política.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Es evidente que la interpretación errónea del artículo 109 de la Constitución Política, por parte de la Firma Forense Rosas & Rosas fue la que dio origen al concepto de la violación planteado en los párrafos superiores.

Esta Procuraduría ya externó la correcta interpretación del artículo 109 de la Constitución Política en torno al ámbito de la Ley N°8 de 1997 que crea el SIACAP y para evitar ser reiterativos, nos remitimos a nuestros argumentos anteriores.

Y en cuanto a la supuesta competencia de la Contraloría General de la República para administrar los fondos del SIACAP, observamos que también hay una evidente confusión por parte de la Firma Forense Rosas & Rosas al esgrimir el concepto de la violación, porque ciertamente las funciones de la Contraloría General de la República son -en esencia- fiscalizar, regular y controlar los actos de manejos de fondos públicos.

Básicamente los dineros que conforman el capital de funcionamiento del SIACAP provienen de los aportes que efectúan los servidores públicos; concretamente el dos por ciento (2%)

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

del salario mensual y, de manera excepcional, el que aporten los ex servidores públicos.

Esos dineros, una vez que ingresaron a las cuentas individuales que maneja el SIACAP, se constituyeron en **fondos privados**, al tenor del artículo 2 de la Ley N°8 de 1997, por lo que escapan del ámbito de aplicación de la Contraloría General de la República.

Siendo ello así, los literales impugnados del artículo 8 de la Ley N°8 de 1997 no han vulnerado los artículos 109 ni 276 de la Constitución Política.

Octavo cargo de ilegalidad.

Se señala que los artículos 15, 16, 21, 22, y 23 de la Ley N°8 de 1997 violan la Carta Magna, de la siguiente manera:

El artículo 15 de la Ley N°8 de 1997, que se refiere a la selección de las entidades administradoras de inversiones mediante acto público, para que (de acuerdo al artículo 16 de la Ley impugnada) tengan la misión de invertir los recursos del SIACAP, porque viola el artículo 109 de la Constitución Política; ya que (a juicio de los demandantes) ese servicio corresponde a la administración de la seguridad social.

El artículo 16 de la Ley N°8 de 1997, relativo a las entidades administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP para invertir tales fondos, porque (según los demandantes) se viola el artículo 109 de la Constitución Política; ya que en su opinión el Estatuto Fundamental le reserva esa atribución a la Caja de Seguro Social.

El artículo 21 de la Ley N°8 de 1997, que dispone que el SIACAP constituye un programa único de ahorro y capitalización

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

de pensiones de aplicación general para los servidores públicos, porque viola los artículos 109 y 110 de la Carta Magna, al instituirse un nuevo sistema que sustituyó al Fondo Complementario, pero que no es administrado por una institución estatal.

El artículo 22 de la Ley N°8 de 1997, que excluye de obligación al Estado de sufragar el costo de los regímenes especiales de jubilación, salvo lo dispuesto para los miembros de la Fuerza Pública y el Cuerpo de Bomberos de Panamá, porque viola el artículo 109 de la Constitución Política, al permitir a los servidores públicos optar por mantener beneficios iguales o similares a los contemplados en los regímenes especiales de jubilación en lugar de hacer aportes al SIACAP, a través de un sistema de autofinanciación proveniente de los aportes de los servidores públicos administrado por particulares; y por violar el artículo 110 Constitucional, porque se desvirtúa la naturaleza de las prestaciones que otorga el SIACAP.

El artículo 23 de la Ley N°8 de 1997, que derogó el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley N°16 de 1975 y cualquier norma que le sea contraria, por violar el artículo 110 de la Constitución Política que se refiere a la potestad discrecional del Estado de crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas; y por vulnerar el artículo 109 por ser el SIACAP administrado por particulares y no por el sector público como cuando era potestad de la Caja de Seguro Social.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Este Despacho llama la atención de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para que observen que todas las infracciones al artículo 109 de la Constitución Política que argumentan los demandantes, tienen como finalidad lograr la inconstitucionalidad de la Ley N°8 de 1997, porque los fondos del SIACAP son invertidos por entidades privadas y no por la Caja de Seguro Social, como ellos supuestamente plantean debe ser, ya que según su criterio el artículo 109 de la Constitución se refiere a una institución pública.

Al respecto manifestamos que nuevamente la Firma Forense Rosas & Rosas incurre en una gran confusión, misma que lo lleva a considerar de manera errónea que se ha vulnerado el artículo 109 de la Constitución Política.

Decimos esto, porque lo dispuesto en el artículo 109 de la Carta Magna está desarrollado en el Decreto Ley N°14 de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social y sus reglamentos especiales en los cuales se garantiza a los trabajadores tanto del sector privado, como a los del sector público, la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido.

Es esa institución autónoma del Estado la que brinda los servicios de seguridad social en los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social.

Los demandantes deben tener claro que la Ley N°8 de 1997, que creó el SIACAP, en su artículo 2 es claro al indicar que el

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Sistema de Ahorro y capitalización de los Servidores Públicos está destinado a "otorgar beneficios **adicionales** a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos."

En ningún caso debe considerarse al SIACAP como la institución responsable de garantizar a los asegurados la asistencia que los mismos requieran, porque para ello fue creada la Caja de Seguro Social, entidad autónoma del Estado encargada de esos fines.

Cabe agregar que el SIACAP únicamente administra esos fondos económicos **adicionales**, que son el resultado de los aportes dinerarios que efectúan los servidores públicos que se encuentren adscritos a dicho sistema. Lo propio ocurre con las entidades contratadas para la inversión de los fondos del SIACAP, por razón que la Ley ha previsto la participación del sector privado como forma de incrementar el valor monetario de esos fondos, de manera que el beneficio económico sea mayor para los beneficiarios del sistema.

Por consiguiente, los artículos 15, 16, 21, 22 y 23 de la Ley N°8 de 1997 no vulneran el artículo 109 de la Constitución Política.

En cuanto a los criterios expuestos en torno a la supuesta violación del artículo 110 de la Constitución Política, debemos oponernos, porque al crearse el SIACAP como institución encargada de otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

públicos, de ninguna manera se está desvirtuando la potestad estatal para crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas; al contrario, establece mecanismos que permiten a los asegurados obtener un mayor beneficio por los aportes que realizan.

Por todo lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar la Constitucionalidad de los artículos 1, 1-A, 2, 5, 5-A, 7, 8 (numerales 1, 3, 9 y parágrafo), 11, 15, 16, 21, 22 y 23 de la Ley N°8 de 1987 del **SIACAP**, porque no vulneran los artículos 20, 109, 110 ni algún otro de la Constitución Política, tal como se ha observado en el análisis que hemos efectuado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

MATERIA:

Jubilaciones