

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 248

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de marzo de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda
corregida.**

La firma forense Rodríguez Robles & Espinosa, en representación de **Vladimir Antonio Espinosa**, solicita que se declare nula, por ilegal, la nota BdelE-N-0446-2007 del 27 de diciembre de 2007, dictada por el **director nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción corregida descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera.

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 157 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen violadas y concepto en que lo han sido.

El demandante señala que se han infringido las siguientes disposiciones:

A. El artículo 815 del Código Administrativo. (Cfr. fojas 133 a 137 del expediente judicial).

B. Los artículos 34, 35, 36, 47, 153 y 155 de la ley 38 de 2000. (Cfr. fojas 137 a 145 del expediente judicial).

C. El artículo 2 de la ley 40 de 20 de agosto de 2007. (Cfr. fojas 138 y 139 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El recurrente indica que la nota BdeLE-N-0446-2007 de 27 de diciembre de 2007, dictada por el director nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, infringe el artículo 815 del Código Administrativo que se refiere a los destinos de voluntaria aceptación, los cuales pueden renunciarse libremente; y el artículo 2 de la ley 40 de 20 de agosto de 2007 que dispone que ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público, como condición previa para acogerse al derecho a la pensión de jubilación, ya que, según explica, la Caja de Seguro Social le exigió la renuncia a su cargo como requisito para otorgarle la pensión de vejez, a pesar de la prohibición contenida en el referido artículo 2. (Cfr. foja 133, 138 y 139 del expediente judicial).

Por otra parte, el demandante indica que la nota que constituye el acto administrativo demandado, infringe las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 153 que se refiere al desistimiento como uno de los mecanismos para ponerle fin al proceso; el artículo 34 que establece los principios que informan al procedimiento administrativo; el artículo 35 relativo al orden jerárquico que deben aplicarse a las decisiones y demás actos que profieran o celebren las entidades públicas; el artículo 36 sobre la prohibición de emitir o celebrar actos contrarios a una norma jurídica vigente; el artículo 47 que prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y reglamentarias; y el

artículo 155 que exige la motivación de los actos administrativos.

En esencia, el recurrente manifiesta que las referidas normas de la ley 38 de 2000 han sido infringidas debido a que la nota emitida por el director nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social le negó el derecho de continuar laborando aún después de habersele reconocido la pensión de jubilación. (Cfr. fojas 137 a 144 del expediente judicial).

Con relación a estos cargos de ilegalidad, este Despacho es del criterio que la nota BdelE-N-0446-2007 de 27 de diciembre de 2007, cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, se emitió conforme a derecho, por las siguientes razones:

1. Vladimir Antonio Espinosa Aguilar, portador de la cédula de identidad personal número 8-147-286, formuló una solicitud de pensión de vejez normal el 13 de marzo de 2007, fundamentada en la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, vigente a partir del 1 de enero de 2006. (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

2. La Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social emitió la resolución C. de P. 13354 de 5 de julio de 2007, mediante la cual le otorgó a Vladimir Antonio Espinosa Aguilar una pensión de vejez normal por la suma de B/.2,323.89 (foja 45 del expediente judicial), que le fue notificada el 23 de octubre de 2007, y en la que se le exigió el cumplimiento de los requisitos contenidos en los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005, que para esa fecha disponían lo siguiente:

“Artículo 168. Condiciones de acceso a la Pensión de Retiro por Vejez. A partir de la solicitud respectiva, un asegurado, que por razón de su edad y con la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que deje de percibir de su ocupación, podrá optar por retirarse dentro de una banda de edades y cuotas que comienza desde los cincuenta y cinco años de edad para las mujeres y de sesenta años de edad para los hombres, con una cotización mínima de ciento ochenta cuotas y que se extiende hasta la edad de setenta años para ambos géneros, edad hasta la cual se otorgarán los porcentajes adicionales a la tasa de reemplazo básica.

La opción de retirarse a la edad de cincuenta y cinco y cincuenta y seis años para las mujeres y de sesenta y sesenta y un años para los hombres, regirá a partir del 1 de enero de 2008.”

-0-0-0-

“Artículo 174. Pago de la Pensión de Retiro por Vejez. Para hacer efectivo el pago de la Pensión de Retiro por Vejez, será necesario que el asegurado cubierto por este riesgo formule la solicitud respectiva, haya cumplido con las condiciones exigidas en este Capítulo y haya cesado su relación laboral con su empleador. Este último requisito no se aplicará en caso que se ocupe un cargo de elección popular.” (Lo subrayado es nuestro).

3. El hoy demandante presentó renuncia al cargo de médico especialista I, que ocupaba en el hospital de Especialidades Pediátricas, la cual sería efectiva a partir del 1 de enero de 2008, para acogerse a la referida pensión de vejez. (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

4. El 28 de septiembre de 2007, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia emitió el fallo que declaró

inconstitucional la frase "... la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que deje de percibir de su ocupación, podrá optarse por retirarse ..." y la frase "... y haya cesado su relación laboral con su empleador. Este último requisito no se aplicará en caso que se ocupe un cargo de elección popular.", contenidas en los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005. Dicho fallo quedó ejecutoriado a partir del 1 de noviembre de 2007, y conforme lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política de la República y el artículo 2573 del Código Judicial, es final, definitivo y obligatorio y no tiene efecto retroactivo. (Cfr. foja 157 del expediente judicial).

5. En el informe de conducta remitido al Tribunal por el director general de la Caja de Seguro Social, se señala que al momento de emitirse el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es decir, el 28 de septiembre de 2007, ejecutoriado a partir del 1 de noviembre de 2007, ya se había emitido la resolución C. de P. 13354 de 5 de julio de 2007, mediante la cual se le otorgó a Vladimir Antonio Espinosa Aguilar una pensión de vejez normal por la suma de B/.2,323.89, misma que exigía el cumplimiento previo de los requisitos contenidos en los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005, y que ya estaba debidamente ejecutoriada a partir del 23 de octubre de 2007 cuando le fue notificada al interesado, habida cuenta que contra ella no se interpuso recurso alguno.

6. Lo anterior dio lugar a que la Dirección Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social emitiera la nota

BdelE-N-0446-2007 de 27 de diciembre de 2007, acusada de ilegal, en la que le comunicó al hoy recurrente que la pensión de vejez solicitada ya había sido procesada y notificada. (Cfr. foja 91 del expediente judicial).

En dicha nota, la Dirección Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social también le comunicó a Vladimir Antonio Espinosa Aguilar, lo siguiente:

“Debemos manifestarle que el Memorando - Circular del 13 de noviembre de 2007, señala entre otros aspectos que:

‘La Caja de Seguro Social en calidad de patrono de sus colaboradores tiene a bien comunicar el alcance de la Ley 40 del 20 de agosto de 2007, que deroga las leyes 61 de 1998 y 70 de 2000, sobre retiro por edad de algunos servidores públicos, y dicta otra disposición.

‘En su artículo 2°.
Ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público, como condición previa para acogerse al derecho a la pensión de jubilación. Para tal efecto, **el servidor público sólo devengará su salario hasta que se acoja a la pensión de jubilación.’**

De la norma legal transcrita aplicable a los trabajadores de empresas estatales y servidores públicos, se infiere que no es dable que ninguna institución del Estado solicite la renuncia del servidor público como requisito para acogerse a la pensión de vejez, **sin embargo, no podrá dicho**

empleado público devengar paralelamente el salario y la pensión. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 40 de 2007, su aplicación rige a partir de la fecha de su promulgación, el 22 de agosto de 2007.'

Por lo anterior, le indicamos que al acogerse a la Pensión de Vejez Normal anteriormente señalada, no se solicitará la renuncia al cargo, sin embargo, está vigente el artículo 2 de la ley 40, la cual rige a partir de la fecha de su promulgación." (Cfr. foja 91 del expediente judicial).

En virtud de lo indicado, este Despacho considera que la nota BdelE-N-0446-2007 del 27 de diciembre de 2007, dictada por el director nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, no infringe ninguna de las disposiciones invocadas por el demandante; y solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que la misma NO ES ILEGAL y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Se aduce el expediente administrativo que guarda relación con este proceso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General