

30 de julio de 2002

**Demanda de
inconstitucionalidad.**

Concepto

La Licenciada **Stella Hammerschlag Guerrini** demanda la inconstitucionalidad del **primer párrafo del artículo 50 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954**, por el cual se modifica la Ley 134 de 27 de abril de 1943, Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento de la providencia de 20 de junio del año en curso, visible a fojas 7 del expediente, nos corresponde emitir concepto en la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por la Licenciada Stella Hammerschlag, contra el primer párrafo del artículo 50 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, por el cual se modifica la Ley N°134 de 27 de abril de 1943, Orgánica de la Caja de Seguridad Social.

La Procuraduría de la Administración interviene con fundamento en el artículo 2563 del Código Judicial vigente, en concordancia con el literal b, del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. El acto acusado de inconstitucional.

La pretensión de inconstitucionalidad se circunscribe al párrafo primero del artículo 50 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, conforme es subrogado por el artículo 36 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, cuyo texto destacado en negrita se copia a continuación.

"Artículo 50: La pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos o salarios

que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña.

Para tener derecho a la pensión de vejez se requiere:

- a) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad las mujeres y sesenta los hombres; y
- b) Haber acreditado por lo menos ciento ochenta meses de cotizaciones.

Parágrafo:

A partir del 1° de enero de 1995, la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) años para los hombres."

II. Disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la infracción.

a. La actora ha señalado como norma constitucional violada el artículo 60 de la Constitución Política de Panamá.

El mencionado artículo dice así:

"Artículo 60: El trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa."

Según la demandante la infracción a la norma constitucional se verifica por la violación directa, sin establecer si es por omisión o por comisión. Aunque comenta que el artículo 60 de la Constitución establece el trabajo como un derecho y un deber del individuo que no debe ser sujeto a restricciones, impedimentos, prohibiciones ni limitaciones y que evidentemente, a través de la norma demandada, se está obligando a que el asegurado renuncie a su trabajo.

Según la demandante, la infracción al artículo 60 de la Constitución Política consiste en que el acto acusado condiciona el derecho al trabajo. Pues, en el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro

Social, norma demandada como inconstitucional, se establece el retiro como condición para gozar de la Pensión de Vejez.

Advierte, además, que el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, en su parte inicial señala como finalidad de la pensión de vejez, reemplazar los salarios que deje de percibir el asegurado, pero condicionando este derecho **al retiro** de la ocupación en que se desempeña. Razón por la que sostiene, que existe la imposición al asegurado de una condición, que renuncie a su trabajo. Creándose de esta manera una condición que suprime el derecho que tienen todas las personas, incluyendo los asegurados, a trabajar.

De esta manera, expone la demandada, que el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social infringe el artículo 60 de la Constitución.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

En su oportunidad, corresponde a la Procuraduría de la Administración, exponer su criterio u opinión con relación a la controversia jurídico constitucional en estudio, previa la exposición del acto acusado de inconstitucional y la reproducción de la norma supuestamente violada.

La demandante señala en su demanda que esta querrela constitucional, tiene antecedentes inmediatos en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se ha reconocido la inconstitucionalidad del **retiro o cese de labores**, como condición para que el asegurado ejerza el derecho a recibir el pago de la pensión de vejez. Pero que a pesar de esto, la Caja de Seguro Social aún continúa utilizando el párrafo primero del artículo 50 de la Ley 14 de 27 de agosto de 1954, para exigir el retiro.

Con relación al cargo expuesto, es conveniente precisar la parte del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, sobre la cual se dirige la demanda de inconstitucionalidad, pues no es la intención nuestra incidir en una revisión de los actos definidos por la Corte, cuando sabemos que estos son definitivos.

Sin embargo, no podemos desconocer que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dictó la Sentencia de veintisiete de marzo de dos mil dos, manteniendo la exigencia de los requisitos y condiciones que establece el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, creándose la duda, en cuanto a la exigibilidad del retiro, porque si bien este no se ha definido como tal, la Caja de Seguro Social ha señalado que la condición pasiva laboral está contenida de manera tácita. No se puede aceptar la Pensión de Vejez sin la definición señalada en el párrafo primero del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

La Licenciada Hammerschlag señala que el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social infringe el artículo 60 de la Constitución, pues en la parte que contiene la definición de Pensión de Vejez se hace referencia a la política de seguridad social dispuesta para el trabajador-asegurado, estableciendo que ésta tiene carácter sustitutiva, es decir, que la Pensión de vejez es para cuando se dejen de percibir los sueldos o salarios por el retiro del trabajador.

Como se puede observar, la acción de inconstitucionalidad no se está dirigiendo, de modo específico contra los requisitos señalados de manera expresa, para tener derecho a la Pensión de vejez. Lo que se está

atacando es la definición conceptual y la declaración de principios y políticas expuestas en el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica, en cuanto crea un requisito tácito, la condición pasiva laboral o retiro, pues se está acudiendo al significado descrito por ley a las Pensiones de vejez.

Sin embargo, cabe definir o marcar los hitos en la actuación de la Corte Suprema, con respecto a la inconstitucionalidad de la expresión retiro, para evitar las confusiones entre el contenido y el continente. Porque, no es cierto que cada vez que se haga alusión a este término se va a generar la inconstitucionalidad.

Como tampoco, es cierto que, el retiro laboral siempre colisionará con el derecho al trabajo.

La Sentencia de veintisiete de marzo de dos mil dos, declara inconstitucional la expresión - de retiro- contenida en el parágrafo del artículo segundo del Reglamento para el cálculo de las Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte, por colisionar el artículo 60 de la Constitución Política, en tanto se refiere a que este retiro no es considerado como una acción voluntaria.

Es necesario distinguir la situación del trabajador activo al que se le impide su derecho a trabajar con respecto a la situación que presenta el asegurado que reclama las prestaciones económicas, previstas o dispuestas para cuando adquiera su retiro o jubilación. En éste último caso, más que sus derechos de trabajador, lo que exige son sus derechos de asegurado.

La claridad en el análisis del primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social

requiere la inclusión del concepto de Pensión de vejez. Esta arista, nos permitirá comprender la posición de la Corte Suprema al señalar que se continuaran exigiendo los requisitos contemplados en el artículo 50 de la Ley Orgánica y a su vez, comprender porque la conducta asumida por la Caja de Seguro Social ha sido continuar exigiendo la prueba de la condición pasiva laboral, como un estado contemplado en la médula de la definición de la Pensión de Vejez.

En la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de veintisiete de marzo de dos mil dos, queda claro que la inconstitucionalidad de la expresión retiro surge en el contexto de la separación no voluntaria del asegurado solicitante, cuando se señala como un requisito para acogerse al disfrute de la Pensión de Vejez. Lo que motivó a la Corte Suprema de Justicia, para evitar la aplicación equívoca del término, enfatizar, **"que el retiro es facultad o potestad del asegurado"**. O sea que la Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado exceptuando la prueba de la condición pasiva. Ha sido comedida y sabia, cuando dispone evitar la coerción o la coacción para que un trabajador se vaya de su empleo, sin pronunciarse sobre el alcance de los supuestos que definen la Pensión de Vejez, contenidos en el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Se reconoce, en el fallo ut supra comentado, que el trabajador tiene la opción y es quien decide hasta cuando sigue trabajando; pero si lo que quiere es acogerse a la Pensión de Vejez cabe exigir los supuestos que definen este derecho en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Por lo tanto, si se tiene como referencia este último fallo, comprenderemos que dejó en claro que el retiro es potestativo del trabajador. Mantiene la obligación de que el asegurado cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 50 de la Ley Orgánica y obviamente que compruebe su condición pasiva laboral, tal como lo presupone el concepto de Pensión de Vejez, para poder cobrar su subsidio. Y que es el trabajador quien decide cuando cambia de estado activo a pasivo laboral.

Cuando un asegurado reclama su beneficio correspondiente al riesgo de vejez, debe comprobar su situación pasiva laboral.

Un examen del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, permite colegir que en este artículo no se establece la exigencia forzosa del retiro de la actividad laboral, como tampoco la renuncia a su derecho a trabajar. Pero, si la persona asegurada opta por acogerse a una Pensión de Vejez, entonces deberá comprobar que se ha retirado de sus labores e integra las filas de los pasivos laborales. Por lo expuesto, disentimos con la demandante, al señalar en su demanda la supuesta infracción al artículo 60 de la Constitución Política, ya que el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica, al referirse al carácter sustitutivo de la Pensión de Vejez, no lesiona o impide los derechos al trabajo.

Como hemos manifestado, esta referencia al carácter y a la finalidad de la Pensión de Vejez, es decir la de reemplazar dentro de ciertos límites los salarios que el asegurado deja de percibir, al retirarse de la ocupación que desempeña, es propia a su naturaleza protectora y

reivindicativa de la seguridad social, que el Estado inclusive, apoya con una erogación millonaria para respaldar el Programa de Vejez, Invalidez y Muerte.

Diferenciar el derecho a trabajar y los derechos de los asegurados no es cosa sencilla, sin embargo puede hacerse con un poco de voluntad. Un análisis más profundo, puede ayudar a distinguir el derecho y el deber al trabajo consagrado en el artículo 60 de la Constitución Política, de la definición conceptual y las políticas económicas, de seguridad social y otras, que el Estado ha creado para garantizar a los trabajadores afiliados al régimen de seguridad social, las condiciones necesarias a una existencia decorosa en su vida pasiva laboral o retiro.

La doctrina ha señalado que la contingencia en vejez, al igual que en el caso de la maternidad, más que un riesgo, son meros hechos biológicos y se deben cubrir aceptando las diferencias individuales y sociales.

Por ley, existe una edad mínima de retiro, que prevé el merecido descanso, que no será tal, sin la previsión o la provisión económica.

La Pensión de Vejez, es sustitutiva de los salarios e ingresos que se perciben durante la fase de actividad laboral. Por ser ésta, en Panamá, correspondiente a un programa público de seguridad social, se convierte en un subsidio, matizado por el sentido de la mutualidad, que sólo cubre parcialmente los ingresos anteriores.

La contingencia que se cubre, bajo el régimen de Seguridad Social, consiste en la llegada a determinada edad, por el trabajador, sin contar con los suficientes recursos económicos para atender sus necesidades. Esta situación ha

llevado a los Estados a establecer la obligación de incorporar a los trabajadores a planes de seguridad social, que de alguna manera traten de paliar el problema social de la vejez.

Todos conocemos que, en la actualidad, es mayor el número de panameños que llegan a la vejez, comparado con épocas anteriores. Quizás, debido a las condiciones de higiene, alimentación o a las medidas de atención pública. Esto, a su vez, trajo consigo un aumento en la edad mínima de la jubilación, sustentado en la agradable explicación de que "se está aprovechando al máximo, la capacidad productiva y los tesoros de la experiencia". Por lo tanto la población en edad activa para trabajar ha crecido desproporcionadamente con las oportunidades laborales. Cada año son miles los jóvenes que salen al mercado laboral sin oportunidad de un puesto de trabajo, lo que se refleja en el estancamiento del índice de ocupación y en la poca distancia que existe entre desempleados y empleados.

El Estado Panameño se debate en el compromiso de cumplir con el artículo 60 de la Constitución, para lo cual deberá favorecer la creación de los empleos, dentro de lo posible, procurará estimular el pleno empleo y planificará políticas para quienes ya han dado el máximo de sus fuerzas. Aunque, no es la medida política adecuada, tendrá que asumir decisiones tendientes a favorecer a la mayoría. Nuestra pirámide etaria, o sea la que atiende a la población según edad, revela el aumento de jóvenes que acuden al mercado de trabajo, sin oportunidades laborales, porque el mercado no está ofreciendo plazas; esto produce colapsos en el campo de la producción, así como deficiencias en la satisfacción de

las necesidades primarias. De modo, que las actuaciones estatales deben procurar conciliar intereses, que otorguen oportunidades a todos. La pensión de vejez tal como se establece en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y se exige en su cumplimiento, es una medida conciliatoria, para quien ha dado lo mejor de sí, se traslade al sector pasivo laboral, apoyado en su derecho a un subsidio económico, que le permita cubrir sus necesidades, y a la vez, propiciando una oportunidad laboral a las nuevas generaciones gravadas con la obligación de hacer frente a sus nuevos roles familiares y sociales. Ante las pocas oportunidades laborales y las pocas iniciativas privadas, el Estado no puede dejar a las fuerzas invisibles de la economía, este equilibrio social. El Estado debe imponer las medidas para salvaguardar su responsabilidad de lograr cumplir con el bien común.

Nuestro país ha concebido la seguridad social, como una herramienta multifacética para cumplir diferentes necesidades. Corresponde al Estado enfrentar lo atinente a la atención de la clase laboral afiliada a la seguridad social pública, que pretende mitigar la insuficiencia de fuerzas y el rechazo del adulto mayor en el mercado laboral; previendo, mediante el subsidio, que aunque no sea suficiente, debe aportar para el sustento personal y de su familia.

Lamentablemente, los programas obsoletos, la falta de iniciativa de los gestores públicos apoyada en el temor al riesgo en las inversiones, impide dinamizar el capital del Programa de Invalidez, Vejez y Muerte para a través de su eficiente administración lograr mayor rentabilidad.

No podemos continuar exigiendo, que la Caja de Seguro Social, bajo el sistema de mutualidad, asuma cargas que

exceden la cobertura. Por lo que tampoco podemos esperar como cotizantes activos compensación más favorable.

Ha, llegado la hora cuando la sociedad también colabore y cumpla las medidas mínimas que evitan el colapso institucional y con ello, otras dimensiones más.

La seguridad social establece las prestaciones económicas o subsidios periódicos definitivos que comprenden un porcentaje del salario base sobre el cual se han pagado las cuotas a la institución, más otros incrementos, cuando el afiliado ha cumplido la edad para gozar de la pensión de vejez.

El primer párrafo del artículo 50 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, subrogado por el artículo 36 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, dispone:

"Artículo 50: La pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña..."

En el párrafo transcrito se hace una declaración de finalidad, objetivo o propósito para el cual se crea la Pensión de Vejez. Ésta reemplazará, dentro de ciertos límites, los sueldos o salarios **que deje de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña.**

Se trata de un postulado o declaración que obedece a una política de protección a la clase laboral afiliada al Régimen de Seguridad Social Público, exigible a quienes opten al retiro de manera voluntaria, previo haber cumplido la edad mínima señalada en la Ley y satisfecho el número mínimo aceptado de las cuotas señaladas en la Ley.

Como se ha explicado el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social no establece

motivos limitantes para ejercer el derecho al trabajo. Por el contrario, lo que define es la previsión de una protección económica supletoria, para cuando falte el trabajo y se haya llegado a la edad mínima y satisfechos las cuotas de seguridad social. Y así debe entenderse en estricta técnica jurídica, si nos remitimos al contenido literal del párrafo acusado.

Este párrafo es meramente declarativo con miras a establecer la finalidad de la Pensión de Vejez. Es decir, es la previsión dispuesta para cuando estemos en condición pasiva laboral, al acogernos al retiro de nuestra actividad laboral.

Aunque no es nuestro cometido determinar si es justa o no la política de la subsidiariedad o de la mutualidad, consideramos que no se puede ignorar los nuevos giros de la seguridad social pública y con ello los sacrificios que conlleva.

Del texto legal, en comento, es decir del primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, se destaca la intención del legislador de establecer la declaración de principio y el compromiso de política pública, tendiente a garantizar una vida decorosa a quienes dejan una vida activa laboral y se acogen al retiro.

Cabe insistir en el señalamiento sobre el primer párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, relativo al fonema -retiro- pues, este aparece citado circunstancialmente y no debe considerarse como un obstáculo al derecho al trabajo del trabajador activo.

Este mismo párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica, analizado en el contexto de las Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte, se erige como la definición de principios base que facilita la comprensión, y la formación de una estructura metodológica para acceder al ejercicio de la protección social, mediante la provisión y definición de derechos económicos.

Es necesario comprender el derecho y deber al trabajo que garantiza el artículo 60 de la Constitución Política, sin obviar la obligación del Estado para crear políticas públicas económicas, laborales y sociales, tendiendo a promover el pleno empleo y a que los trabajadores gocen, aún en su fase laboral pasiva, las condiciones necesarias para una existencia decorosa.

Por ello, condicionar los pagos de la Pensión a la prueba de retiro no es limitación al derecho del trabajo. Es la carga de la prueba exigible al asegurado, para gozar de su derecho a la Pensión de Vejez.

Finalmente, debemos analizar la Pensión de Vejez, desde su perspectiva social.

No son iguales los derechos generados por el Programa de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social y las implicaciones en la situación de los asegurados tanto del sector público como privado.

En nuestra opinión, la norma demandada no infringe el artículo 60 de la Constitución Política, pues ni obliga ni limita la libertad y el derecho a acceder a un cargo laboral o continuar desempeñándose en él.

La referencia en concreto es que el asegurado comprenda que si voluntariamente se acogió a la condición pasiva

laboral, será a partir de la presentación de la prueba de cese de labores que opera su derecho a cobrar la prestación sustitutiva conocida como Pensión de Vejez.

En el tantas veces mencionado párrafo primero del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social se hace una referencia tangencial al retiro, como expresión complementaria de una circunstancia, modo y tiempo, porque se comprende que la Pensión de Vejez tiene como fin **reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos o salarios que se dejan de percibir**, al acogerse el asegurado al retiro de la ocupación que desempeña. Queda al alcance del asegurado la facultad u opción de retardar el momento cuando ejerce su derecho. Si se mantiene en su trabajo no tiene derecho al subsidio señalado.

En cuanto a la connotación y sentido del vocablo **retiro**, éste queda sujeto a la integración de normas y pronunciamientos jurisdiccionales como lo señala la doctrina del bloque de la Constitucionalidad.

Si el retiro ocurre cuando lo decide el trabajador cumpliendo la edad mínima y cubierto las cotizaciones determinadas en la Ley vigente; entonces, opera el derecho a cobrar la Pensión de Vejez. Esta condición se expresa en la Sentencia de 27 de marzo de dos mil dos, y debe dejarse explícita, en esta oportunidad por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al momento de decidir la presente demanda. No escapa a este despacho la importancia de la naturaleza de los derechos individuales de los asegurados y reconoce la existencia de esfuerzos institucionales para la revisión del Programa de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social.

Mientras no se realicen las revisiones y correctivos necesarios teniendo siempre presente los objetivos para los cuales se crea el Sistema de Seguridad Social en Panamá, cualquier cambio en el párrafo primero del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social sólo podría permitirse a la Corte Suprema de Justicia, como máxima autoridad facultada para aclarar el sentido de una norma y que en este caso tendría la oportunidad de poner en consonancia los objetivos y fines de la Pensión de Vejez y la Constitución Política.

Luego de este análisis de la norma supuestamente infringida, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no acceder a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la Licenciada Stella Hammerschlag, en contra del párrafo primero del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, pues no infringe nuestro ordenamiento Constitucional ni en específico colisiona con el artículo 60 de la Constitución Política de la República de Panamá, porque en el párrafo de la norma acusada lo que se contempla es una definición y la declaración de políticas públicas de seguridad social para los trabajadores que en razón del riesgo vejez reclaman una cobertura patrimonial.

Solicitamos a los Honorables Magistrados que se aclare de una vez, por todas, acerca de la exigibilidad del cese de labores, como un requisito tácito, contemplado en el párrafo primero del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, en consideración a la definición del concepto Pensión de Vejez.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/9/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General