

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1183

Panamá, 25 de octubre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Arias, Alemán & Mora, en representación de **Gilberto Enrique Córdoba Bonilla**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 0611-2009 de 29 de enero de 2009, emitida por el **director general de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

Señor 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 descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 21 y 27 del expediente judicial).

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

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

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

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

Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 11 y 12 del expediente judicial).

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

Noveno: No es cierto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La apoderada judicial del recurrente manifiesta que el acto administrativo demandado infringe el artículo 2 de la ley 40 de 20 de agosto de 2007, modificado por el artículo 1 de la ley 18 de 18 de febrero de 2008; así como los artículos 34, 36 y 47 de la ley 38 de 31 de julio de 2000. (Cfr. Conceptos de infracción de la foja 6 a la foja 9 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Por mandato constitucional y legal a este Despacho le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso está representada por la Caja de Seguro Social y, con fundamento en ello, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio.

Según se observa, la apoderada judicial del demandante invoca la violación del artículo 2 de la ley 40 de 2007, modificado por la ley 18 de 2008, y de los artículos 34, 36 y 47 de la ley 38 de 2000, por considerar que la Caja de Seguro Social le exigió a Gilberto Enrique Córdoba Bonilla la

renuncia del cargo que ocupaba como médico especialista I en la Policlínica Alejandro De La Guardia, como condición previa para acogerse a su derecho adquirido de pensión de vejez, a pesar de la prohibición contenida en el mencionado artículo 2 de la ley 40 de 2007. (Cfr. fs. 7-9 del expediente judicial).

Con relación al argumento planteado por el recurrente, este Despacho es del criterio que la resolución 0611-2009 de 29 de enero de 2009, cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, se emitió conforme a Derecho, por las siguientes razones:

1. Gilberto Enrique Córdoba Bonilla formuló el 20 de junio de 2007 una solicitud de pensión de vejez normal, fundamentado en la ley 51 de 27 de diciembre de 2005. (Cfr. f. 35 del expediente judicial).

2. Producto de esta petición, la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social emitió la resolución C.DE.P. 20884 de 27 de septiembre de 2007, mediante la cual le otorgó al ahora demandante una pensión de vejez normal, por la suma de B/.2,500.00. Esta resolución fue notificada el 24 de octubre de 2007, quedando debidamente ejecutoriada al vencimiento del término de cinco días hábiles que concede la propia resolución para interponer el recurso de reconsideración y/o apelación ante la junta directiva de la institución, habida cuenta que contra ella no se interpuso medio de impugnación alguno.

Cabe agregar, que a través de la citada resolución se le exigió a Córdoba Bonilla el cumplimiento de los requisitos

contenidos en los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 27 de diciembre 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 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. f. 23 del expediente judicial).

4. A través de una nota fechada el 24 de octubre de 2007, el hoy recurrente presentó formal renuncia al cargo de médico especialista I, que ocupaba en la Policlínica Alejandro De La Guardia, la cual sería efectiva a partir del 1 de enero de 2008, para acogerse a la pensión de vejez otorgada por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social. En consecuencia, la Dirección General de la mencionada entidad emitió la acción de personal 0399-08 de 16 de enero de 2008, por cuyo conducto se aceptó la renuncia voluntaria de Gilberto Enrique Córdoba Bonilla. (Cfr. fs. 26 y 33 del expediente judicial).

5. Mediante nota de fecha 26 de febrero de 2008, el actor desistió de la renuncia del cargo presentada el 24 de octubre de 2007. (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

6. Lo anterior dio lugar a que la Dirección Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social emitiera la nota BdeE-N-0225-08 de 12 de junio de 2008, en la que le comunicó a Córdoba Bonilla que la pensión de vejez solicitada ya había sido procesada y notificada antes del 1 de noviembre de 2007. (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

7. Conforme se advierte en autos, una vez notificado del contenido de esta última comunicación, el recurrente presentó una nueva solicitud al director nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, informándole que desistía de su renuncia que habría presentado el 26 de febrero de 2008. (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

8. En virtud de lo anterior, el director general de la Caja de Seguro Social emitió la resolución 0611-2009 de 29 de enero de 2009, por cuyo conducto dispuso no acceder a esta solicitud de desistimiento presentada por Gilberto Enrique Córdoba Bonilla, toda vez que la resolución C.DE.P. 20884 de 27 de septiembre de 2007, mediante la cual se le reconoció a este asegurado una pensión de vejez normal, se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme desde el 31 de octubre de 2007, fecha en que venció el término para presentar los recursos gubernativos que la Ley le confería. (Cfr. fs. 11 y 12 del expediente judicial).

Como parte de este análisis, también estimamos sustancialmente importante efectuar algunas consideraciones en torno a la pretensión contenida en el numeral 3 del apartado denominado "LO QUE SE DEMANDA" del libelo de demanda, ya que el recurrente solicita se le reintegre en el cargo que ocupaba como médico especialista I en la Policlínica Alejandro De La Guardia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir desde el 1 de enero de 2008 hasta la ejecutoria de la sentencia que se emita en este proceso. (Cfr. fs. 3 y 4 del expediente judicial).

En relación con tal pretensión, es preciso destacar que ésta no resulta viable, habida cuenta que para que se configure el reintegro del servidor público se requiere que haya sido privado previamente de dicha condición, en forma permanente y por efecto de la destitución, o en forma temporal, en atención a una acción de separación del cargo. Sin embargo, en el presente proceso no nos encontramos frente a ninguna de esas dos situaciones, ya que, por el contrario, Córdoba Bonilla haciendo uso del derecho que la ley le confiere, a través de una nota fechada de 24 de octubre de 2007 presentó formal renuncia al cargo de médico especialista I, que ocupaba en la Policlínica Alejandro De La Guardia.

Por lo que corresponde al pago de salarios caídos a los servidores del Estado, debemos señalar que de no existir una ley formal que contenga una disposición que, de manera expresa, los fije, determine y regule, no podrá autorizarse su desembolso. En el caso de la Caja de Seguro Social, debe tenerse en cuenta que la ley orgánica de la institución no contiene ninguna norma que ordene el pago de salarios caídos, por lo que la pretensión del demandante debe negarse.

Al referirse a la viabilidad del pago de los salarios caídos, ese Tribunal en sentencia de 30 de junio de 1994 se manifestó en los siguientes términos:

"La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de Leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) no está obligada al pago de salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado".

En atención a los hechos expuestos, consideramos que la resolución 0611-2009 de 29 de enero de 2009, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social, no infringe ninguna de las disposiciones invocadas por el demandante; por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que la misma NO ES ILEGAL y, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones contenidas en la demanda.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 707-10