

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 110

Panamá, 24 de febrero de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

La licenciada Sofía Raquel Huerta Altafulla, actuando en representación de **Marciaq Altafulla Muñoz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 972-2007-D.G. de 22 de noviembre de 2007, emitida por el **director general de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios, y 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 descrita en el margen superior.

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

Primero: No consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

Segundo: No consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

Tercero: No consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 44 a 46 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 47 a 49 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 50 a 53 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 47 y 186 de la ley 38 del 31 de julio de 2000, los que, de manera respectiva, guardan relación con la prohibición de establecer requisitos o trámites no previstos en las disposiciones legales y reglamentarias; y con la revocatoria de la resolución emitida por la autoridad de primera instancia que deroga un recurso o que lo concede en un efecto distinto al señalado en la ley, cuando se encuentre que es fundada la pretensión del recurrente (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada:

De acuerdo con las constancias procesales, el 18 de octubre de 2007, el demandante presentó ante la Dirección General de la Caja de Seguro Social una solicitud para que se procediera al pago de la pensión de retiro por vejez reconocida a su favor a través de la resolución CdeP 5791 de 29 de marzo de 2007, la que fue contestada por el director general de la entidad demandada a través de la resolución

972-2007-D.G. de 22 de noviembre de 2007, que resolvió no acceder al pago retroactivo reclamado, por no ajustarse a lo que disponían los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005, los cuales fueron aplicados a ese caso concreto con antelación al fallo de inconstitucionalidad proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 2007 (Cfr. fojas 46 a 48 y reverso del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, el afectado presentó el consiguiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la resolución 756-2008-D.G. de 11 de septiembre de 2008, manteniéndose en todas sus partes la resolución recurrida; por lo que acudió en grado de apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, la cual emitió la resolución 42,341-2010-J.D. de 26 de octubre de 2010, con la cual se confirmó en todas sus partes el acto impugnado, agotándose así la vía gubernativa. Dicha resolución le fue notificada al ahora demandante el 4 de mayo de 2011 (Cfr. fojas 49 a 55 y reverso del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, Marciaq Altafulla Muñoz interpuso ante esa Sala la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que ese Tribunal declare que es nulo, por ilegal, el acto impugnado, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el pago retroactivo de su jubilación, a partir de la fecha en que se originó su derecho (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

La disconformidad del accionante tiene como fundamento el hecho que las normas que exigían el cese de labores como requisito previo para el pago de una pensión de jubilación y que sirvieron de sustento jurídico para resolver los recursos de reconsideración y apelación que interpuso, contra la resolución 972-2007-D.G. de 2007, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, habían sido declaradas inconstitucionales, hecho que, según el recurrente, era conocido por la entidad (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por otra parte, éste alega que la institución infringió el artículo 186 de la ley 38 de 2000, ya que, a su juicio, la Dirección General y la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social sólo se constituyeron en unidades confirmatorias de la decisión tomada en primera instancia al resolver, respectivamente, los recursos de reconsideración y apelación utilizados por él. Además, considera que estas autoridades debieron variar su posición y dejar de aplicar los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005 (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias que reposan en autos, la resolución CdeP 5791 fue expedida el 29 de marzo de 2007, cuando aún se encontraban vigentes las frases declaradas inconstitucionales de los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reformó la ley orgánica de la Caja de Seguro Social, los cuales citamos a continuación:

"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 banda de edades y cuotas que comienza desde los cincuenta y cinco años de edad para las mujeres y de sesenta años para los hombres, con una cotización mínima de ciento ochenta cuotas y que se extiende hasta la edad de setenta años de edad para ambos géneros, edad hasta la cual se otorgarán los porcentajes adicionales a la tasa de reemplazo básica." (Lo subrayado fue declarado inconstitucional).

"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 de su relación laboral con su empleador. Este último requisito no se aplicará en caso de que se ocupe un cargo de elección popular." (Lo subrayado fue declarado inconstitucional).

Del análisis del artículo 168, antes transcrito, se desprende que esa norma contemplaba las condiciones de acceso a la pensión de retiro por vejez, estableciendo como principio que el asegurado podía optar por retirarse una vez cumpliera con los requisitos exigidos en cuanto a edad y aportaciones, con la finalidad de sustituir dentro de ciertos límites los ingresos que dejara de percibir por su ocupación.

Por otra parte, el artículo 174 de la citada excerpta legal señalaba que para hacer efectivo el pago de la jubilación que le fuera reconocida, además de exigirle a éste el cumplimiento de las cuotas y edad requeridas, era

necesario que el mismo presentara la prueba del retiro de la ocupación que desempeñaba, es decir, el cese de labores.

Vista lo anterior, este Despacho estima oportuno analizar si al resolver los mencionados recursos de reconsideración y apelación en contra del acto impugnado, la Caja de Seguro Social aplicó indebidamente los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005, tal como lo alega la apoderada judicial del actor, lo que en su opinión, supone la violación de los artículos 47 y 186 de la ley 38 del 31 de julio de 2000.

Para ello, es necesario puntualizar que con posterioridad a la emisión de la resolución CdeP 5791 de 29 de marzo de 2007, las frases *"...con la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que deje de percibir de su ocupación, podrá optar por retirarse...";* *"...y haya cesado de su relación laboral con su empleador"*, contenidas en las citadas disposiciones de la ley 51 de 2005, que reformó el decreto la ley 14 de 1954, orgánico de la Caja de Seguro Social, fueron declaradas inconstitucionales mediante sentencia de 28 de septiembre de 2007, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el que quedó debidamente ejecutoriado el 1 de noviembre de 2007.

Igualmente resulta relevante mencionar, que la citada sentencia no puede ser aplicada con carácter retroactivo, ya que tal decisión sólo tiene efectos **ex nunc**, es decir, hacia el futuro, por lo que sólo es a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada, que dicho fallo judicial empezó a surtir sus efectos jurídicos y, por tanto, sus consecuencias no

pueden retrotraerse o incidir en los efectos que ya había surtido las frases declaradas inconstitucionales ni en los derechos adquiridos bajo el amparo de las mismas, conforme aparece claramente expresado en criterio acogido por ese Tribunal en la sentencia de 4 de junio de 1991, a través de la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que no era inconstitucional la frase "y no tiene efecto retroactivo" del artículo 2564 del Código Judicial, hoy artículo 2573, señalando esta Alta Corporación que:

"...Lo que realmente ocurre es que el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución, y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma es inconstitucional la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el artículo 311 de la Constitución Nacional.

...

La sentencia en materia constitucional no tiene efectos retroactivos con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, pues, exnuc. No incide, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquirido de acuerdo con la misma" (El subrayado es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho y en atención a la jurisprudencia citada, el fallo de 28 de septiembre de 2007, emitido por esa Sala, no tiene efectos hacia el pasado, por lo que no puede ser reconocida la solicitud que el actor presentó por el demandante el 18 de octubre de 2007 ante la

Dirección General de la Caja de Seguro Social, con la finalidad que la institución procediera a efectuar el pago de su pensión de retiro por vejez, que asciende a B/.2,500.00 mensuales, a partir de la expedición de la resolución CdeP 5791, debido a que en el periodo en que se emitió este resuelto, el recibo de dicha pensión estaba condicionado a la entrega de la certificación del cese de labores del cargo que desempeñaba Marciaq Altafulla Muñoz como docente en la Universidad de Panamá, según lo establecía la normativa vigente en ese momento; por lo que cualquier decisión que ahora pueda adoptarse en sentido contrario, conllevaría la aplicación, con efectos retroactivos, de la sentencia que declaró inconstitucionales las frases ya señaladas de los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 2005.

Por otra parte, este Despacho advierte que dentro del procedimiento gubernativo, Marciaq Altafulla Muñoz utilizó en tiempo oportuno los recursos que procedían gubernativos en contra de los actos que estimó perjudiciales a sus derechos e intereses legítimos, mismos que fueron atendidos por la autoridad de seguridad social, por lo que deben desestimarse los cargos de violación que aduce con respecto a los artículos 47 y 186 de la ley 38 del 31 de julio de 2000.

En atención a lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados que integran ese Tribunal de Justicia, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 972-2007-D.G. de 22 de noviembre de 2007, emitida

por el director general de la Caja de Seguro Social, ni sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestime las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

A. Este Despacho objeta las declaraciones testimoniales aducidas por el actor a fin de que comparezcan al proceso Sergio Fuentes y Plinio Valdés, puesto que al aducirlas no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial, al no especificar sobre qué hechos en particular van a declarar estas personas.

B. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce en calidad de prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 440-11