

Panamá, 31 de octubre de 2001.

Profesor

JUAN JOVANE

Director General de la

Caja de Seguro Social

E. S. D.

Señor Director General:

Cumpliendo con nuestras funciones constitucionales y legales, damos respuesta a su Nota DG-N-356-01 de fecha 8 de octubre de 2001, mediante la cual solicita nuestra opinión sobre el expediente del Coronel(r) Roberto Melanio Díaz Herrera, que reposa en su Institución.

Observamos en su Consulta que, luego de un extenso resumen del expediente administrativo, nos solicita opinión sobre lo siguiente:

- 1) Qué valor probatorio debe darle la Caja de Seguro Social al documento de fecha 14 de agosto de 1994 mediante la cual el asegurado Roberto Díaz Herrera solicitó a la Directora Nacional de Prestaciones Económicas de la Institución, en ese momento, la certificación de la fecha en que se le expidió el primer cheque como jubilado respecto de su cargo como coronel, para así reclamar a la Contraloría General de la República, los sueldos no devengados desde su "separación del cargo" entiéndase a la fecha en que fue jubilado en 1992?

- 2) Es factible considerar como hecho notorio, la publicación en la Orden del Día N°109 de la supuesta jubilación del señor Díaz Herrera?
- 3) Puede la Comisión de Apelaciones de Fondo Complementario reponer un acto, como lo solicita el abogado del Señor Díaz Herrera, cuando, como explicamos anteriormente, no existía una providencia firmada por la Junta Directiva, que permitiera la aprehensión legal del conocimiento del caso en la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario?

Hemos leído con sumo detenimiento su Consulta contentiva de 7 páginas y el expediente respectivo de 222 páginas, comprendiendo que, por la importancia del problema planteado, es conveniente remitirle nuestra opinión en su calidad de miembro principal de la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, por ser este organismo un ente independiente dentro del engranaje de la Caja de Seguro Social, cuya competencia única es el conocer en segunda instancia de aquellos procesos que se inicien en la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales.

De la lectura del expediente en cuestión hemos podido deducir el hecho cierto que las solicitudes de Revisión presentadas por el señor Roberto Díaz Herrera han sido atendidas de manera deficiente, ignorándose el procedimiento administrativo, consistente en la necesidad de emitir las resoluciones correspondientes para los efectos de que el interesado pudiese ejercitar sus derechos de defensa dentro del marco del debido proceso y estricta legalidad.

Con el propósito de entender mejor la situación jurídica del señor Roberto Díaz Herrera, nos permitimos hacer un breve recuento del trámite administrativo que se le dispensó a las solicitudes de revisión presentadas por él ante la Caja de Seguro Social.

Veamos:

La solicitud de pago de pensión de vejez del señor Roberto Díaz Herrera fue presentada ante la Caja de Seguro Social el día 1° de agosto de 1991, por el Licenciado Abdiel Díaz Him, debidamente facultado para ello, mediante poder general otorgado mediante la Escritura Pública N°213 de 7 de enero de 1988, la cual le fue concedida mediante la Resolución N°947 de 3 de agosto de 1992, por el monto de B/.1,500.00 mensuales.

Mediante Nota fechada el 12 de agosto de 1994, el señor Díaz Herrera solicita a la Directora de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social le extienda certificación sobre la fecha en que la Caja de Seguro Social le otorgó el primer cheque de pensión de vejez. Agregó en dicha Nota, que lo requerido le era necesario para reclamar ante la Contraloría General de la República los sueldos no devengados desde su separación de las Fuerzas de Defensa, es decir, en junio de 1987 hasta la fecha de su primer pago como pensionado de la Caja de Seguro Social.

La primera reclamación sobre el monto de la pensión de vejez y la fecha en que debió de reconocerse dicha pensión es efectuada por el señor Roberto Díaz Herrera el **23 de octubre de 1996**, ante la Directora General de la Caja de Seguro Social. Sin embargo, a dicha petición no se le dio el trámite correspondiente, es decir, no fue remitida a la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, para que dicho ente se pronunciara sobre la solicitud en cuestión; simplemente, la petición no fue resuelta.

La segunda solicitud de revisión de jubilación fue presentada, nuevamente, ante la Directora de la Caja de Seguro Social el día **26 de enero de 1999**, quien nuevamente no procede a dar en traslado dicha petición a la Comisión de Fondo

Complementario. No obstante, la petición en cuestión llega al conocimiento de la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, quien mediante sesión celebrada el 5 de marzo de 1999, decidió que la Resolución que concedía el derecho a la pensión de vejez al señor Díaz Herrera estaba correcta, pues la misma había sido concedida desde el momento en que se recibió la solicitud, es decir, el 1º de agosto de 1991, según lo normado en el artículo 15 de la Ley N°16 del 31 de marzo de 1975.

El procedimiento correcto por seguir en este caso debió ser el siguiente: recibida la petición en la Dirección General de la Caja de Seguro Social, la misma debió remitirse a la Comisión de Fondo Complementario para que ésta, mediante Resolución motivada y firmada por todos los miembros que conforman la misma, decidiesen sobre tal solicitud. Dicha resolución debía contener los recursos que contra la misma cabrían, con el objeto de que el afectado pudiese ejercitarlos dentro del tiempo oportuno.

Sin embargo, pese a esa deficiencia, observamos que el afectado presentó, el 13 de abril de 1999, recurso de reconsideración (fs.98), el cual, si bien fue presentado de una manera irregular (ante el Secretario General a.i. de la Caja de Seguro Social, para que éste lo presentase ante la Comisión del Fondo Complementario), fue resuelto el 21 de julio de 1999, igualmente de manera irregular, mediante una Nota suscrita por la Secretaria de la Comisión del Fondo Complementario (fs.106-107).

Contra este último acto de la Comisión del Fondo Complementario el afectado no presentó recurso de apelación, quedando en firme dicho acto.

La **tercera solicitud** fue presentada por el señor Díaz Herrera el **30 de diciembre de 1999** ante el Director de la Caja de Seguro Social, en la cual adiciona otros hechos a la solicitud de revisión.

Esta solicitud, lamentablemente tampoco es remitida a la instancia que debe conocer de la misma, sino que el Director General solicita opinión jurídica a la Dirección de Asesoría Legal de la Institución, quien emite su criterio el 14 de marzo del 2000, el cual se deja leer de fojas 134 a 138 del expediente.

En la opinión legal referida se señala que la petición del señor Díaz Herrera incluye el pago retroactivo de las mensualidades de su jubilación a partir del 1° de junio de 1987, fecha en que se emite la Orden General del Día N°101, en la cual se informa que la jubilación recaída en el Coronel Roberto Díaz Herrera era con todos los derechos inherentes a la última posición ocupada por él, de conformidad con las normas de la Institución Armada.

Sobre el fondo de la petición formulada, la Dirección de Asesoría Legal opinó lo siguiente:

Que si bien la entidad armada se encargaba de tramitar todo lo referente a la jubilación de aquellas unidades que cumplan 25 años de servicios continuos, lo cierto es que dicho trámite debería incluir el formulario de solicitud que, para tal efecto, tiene la Caja de Seguro Social, el cual debe estar firmado por el solicitante, pues, el derecho a la jubilación es un derecho personalísimo, que sólo el beneficiario del mismo puede ejercitar.

Se señala en la opinión legal que, luego de recibido dicho formulario en la Caja de Seguro Social, la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales procede a conceder la pensión de vejez, según la modalidad que corresponda, teniendo como fecha de solicitud de la misma, la fecha en que se recibe el formulario en la Caja de Seguro Social.

También se señala que no debe quedar dudas sobre el organismo encargado del otorgamiento de las

jubilaciones a cargo del Fondo Complementario, que no es otro que la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, según lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 16 de 1975. Por tanto, el otorgamiento de la jubilación por este ente no está supeditado, según la Ley 16/1975, a ninguna decisión o reconocimiento por parte de otro organismo público, en este caso las Fuerzas de Defensas.

Se indica, igualmente, que el artículo 15 de la Ley 16 de 1975 establece que el pago de tales prestaciones se iniciará a partir de la fecha en que el servidor público formule la solicitud respectiva y cumpla con las condiciones establecidas en la Ley. Se aclara que, si bien es cierto que existieron casos de funcionarios de las extintas fuerzas de Defensa que fueron jubilados sin la intervención de la Comisión del Fondo Complementario, los mismos eran pagados a través del Tesoro Nacional con cargo al Ministerio de Gobierno y Justicia.

La opinión legal concluye indicando que la Comisión del Fondo Complementario debe aplicar lo dispuesto en los artículos 15 y 31 de la Ley 16 de 1975, ya que ningún otro ente tiene la potestad de otorgar jubilaciones especiales con cargo al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales.

A fojas 139 del expediente reposa la Nota D.G.-N-101-00 de 29 de marzo de 2000, enviada por el Director General de la Caja de Seguro Social al señor Roberto Díaz Herrera, adjuntándole la opinión legal a la cual hemos hecho referencia en párrafos anteriores. Dicha nota fue recibida en la misma fecha en que se emitió.

El señor Roberto Díaz Herrera, mediante apoderado legal, el 18 de abril del 2000 presenta recurso de apelación contra la opinión emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, el cual es finalmente resuelto por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante Resolución

de fecha 3 de abril de 2001, rechazándose de plano el recurso presentado por improcedente y por falta de competencia de dicha instancia.

Ahora bien, a fojas 184-186 del expediente administrativo, consta un Proyecto de Resolución de la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Económicas, el cual dispone revocar la Resolución N°C.F.C.947 de 3 de agosto de 1992, que concedió jubilación especial al señor Roberto Díaz Herrera por la suma de B/.1,500.00, y, en su lugar, ordena a la Comisión de Fondo Complementario conceder la jubilación al señor Díaz Herrera a partir del 28 de mayo de 1987.

Independientemente del contenido de dicho proyecto de resolución, consideramos necesario referirnos al marco competencial de la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales.

Según el artículo 31 de la Ley 16 de 1975, dicha Comisión de Apelaciones conocerá en segunda instancia de las decisiones que adopte la Comisión de Fondo Complementario. Ello significa que únicamente dicha instancia deberá pronunciarse sobre el asunto planteado si el afectado hace uso en tiempo oportuno del recurso de apelación.

En este sentido, la decisión a la cual hace referencia el Proyecto de Resolución en mención, es la emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, en virtud de la solicitud de revisión presentada ante él por el señor Díaz Herrera el 30 de diciembre de 1999. Consideramos que la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario no podría entrar a conocer del recurso presentado ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, cuando la decisión de primera instancia no fue emitida por la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales.

Otro tema jurídico que surge en razón del caso que nos ocupa, es el relativo a la vigencia de la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales como primera instancia y la Comisión de Apelaciones del Fondo de Prestaciones Sociales como segunda instancia, dada la particular situación de que la Ley 8 de 6 de febrero de 1997 derogó el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 16 de 1975. A nuestro juicio, las dos (2) instancias a las cuales nos hemos referido siguen vigentes para conocer de aquellos procesos que se encuentren pendientes por razón de las solicitudes de jubilaciones hechas hasta el 31 de diciembre de 1999, así como para conocer de las revisiones de pensiones que presenten todos aquellas personas pensionadas con cargo al Fondo Complementario, a la fecha en que se emitió la Ley 8 de 1997.

Lo señalado en el párrafo anterior se deduce claramente de lo dispuesto en el artículo 1 de dicha excerta legal citada cuando se establece que "...los efectos de la presente Ley no afectan a las personas que se 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..."

Sobre el alcance de este artículo 1º de la Ley 8 de 1997, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha reciente, el 30 de agosto del presente año, ha expresado lo que a seguidas copiamos:

"...Toda vez que como se extrae del texto del mismo artículo invocado, se establece un natural período de transición entre el régimen de Fondo Complementario y el nuevo, es decir, el SIACAP, **respetando derechos adquiridos** de aquellas personas que estuviesen

a la entrada en vigencia de la Ley 8 gozando de sus pensiones concedidas con fundamento en el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y 16 de ese mismo año, y así garantiza que estas personas sigan gozando de sus pensiones complementarias o jubilaciones "...en los términos reconocidos por dichas leyes y los regímenes especiales de jubilación correspondientes".

Lo anterior debe tenerse muy claro, pues uno de los derechos de los cuales gozan los pensionados es el de "revisión", el cual no puede ser negado so pretexto de que fue derogada la Ley que regulaba el Fondo Complementario. La Administración está obligada a garantizar el ejercicio real y verdadero de este derecho, circunstancia que se logra únicamente a través de las instancias que por disposición legal fueron creadas para ello, como lo son la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales y la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, cumpliendo así con el principio de legalidad, observando el debido proceso y permitiendo el ejercicio al derecho de defensa que tiene todo ciudadano.

En su oportunidad la Corte Suprema de Justicia (Pleno), ha indicado que el artículo 1° del Decreto de Gabinete N°43 de 1990 fue dictado conforme a la Constitución. El citado artículo establece que aquellos servidores públicos amparados por leyes especiales de jubilación podrán ejercer su derecho a jubilación en los términos consagrados en dichas leyes, pero el monto de dichas jubilaciones no podrá exceder la suma de B/1,500.00 mensuales. (Sentencia de 24 de mayo de 1991, Registro Judicial de mayo de 1991, pág. 152 y s.s.)

Sobre la vigencia y aplicabilidad del decreto de Gabinete N°43 de 1990, es importante tener presente la aclaración de sentencia emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 27 de diciembre de 2000, en relación con la sentencia de 10 de mayo de 2000, así como la sentencia de fecha 30 de agosto de 2001, citada en párrafos anteriores.

Sobre las interrogantes planteadas en su Consulta, las contestaremos en el mismo orden en que fueron formuladas.

Veamos:

En relación con su primera interrogante, a nuestro juicio, el valor probatorio de la solicitud de Roberto Díaz Herrera de fecha 12 de agosto de 1994, visible a fojas 44 del expediente, es el siguiente:

- a. El señor Roberto Díaz Herrera en su calidad de jubilado de la Caja de Seguro Social solicitó certificación de la entidad sobre la fecha en que la misma le emitió su primer cheque; y
- b. La intención inicial del señor Roberto Díaz Herrera era la de solicitar el pago de los salarios dejados de percibir a partir de junio de 1987 hasta la fecha en que la Caja de Seguro Social le concede la jubilación.

En cuanto a su segunda interrogante debo hacer las siguientes aclaraciones:

- a. Sobre la Orden del Día de 9 de junio de 1987 como hecho notorio dejó sin efecto el reconocimiento hecho por la institución denominada "Fuerzas de Defensa" en su Orden del Día 101 de 1° de junio de 1987, consistente en que el Coronel Roberto Díaz Herrera tenía derecho a la jubilación.

Sobre este punto en particular es importante señalar que las Fuerzas de Defensa única y exclusivamente podían limitarse al reconocimiento del derecho a la jubilación, ya que en materia de seguridad social es la Caja de Seguro Social a quien compete su otorgamiento.

Si el reconocimiento de este derecho en una Orden del Día generaba la obligación de las Fuerzas de Defensa a la tramitación de la solicitud de otorgamiento de la jubilación respectiva, ello colocaba a las Fuerzas de Defensa, entonces, como un intermediario entre sus funcionarios y la Caja de Seguro Social, intermediación ésta que puede ser eficiente o negligente, valga aclarar, de cuyos resultados no es responsable la Caja de Seguro Social.

En cuanto a su tercera interrogante, le indicamos que, de conformidad con el Código Judicial, el término **reposición** se refiere a la reproducción de documentos pertenecientes a un expediente que han sido extraviados o sustraídos. En el caso que nos ocupa, el documento que se quiere reponer no forma parte del expediente, pues el mismo es un borrador de trabajo sin valor legal y vinculante a la institución.

Para intentar contribuir a resolver este asunto recomendamos:

Dado el exceso de tiempo transcurrido desde la primera solicitud de revisión presentada por el señor Roberto Díaz Herrera, 24 de octubre de 1996, sin que hubiese un pronunciamiento formal, entiéndase Resolución administrativa resolviendo la petición, consideramos que la Dirección de la Caja de Seguro Social, debe enviar el expediente del señor Díaz Herrera a la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales para que dicho ente, de manera oficiosa, se pronuncie formalmente sobre la petición presentada por

aquél. La Resolución deberá ser firmada por los miembros que conforman la Comisión del Fondo Complementario, de suerte que el peticionario pueda hacer uso de los recursos legales que confiere la Ley, en caso de que la decisión no le sea favorable.

De esta forma dejamos plasmada nuestra opinión, esperando que la misma le sea de utilidad en la solución del problema planteado,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AmdeF/12/cch.