

, 30 de julio de 1991.

Licenciada
Inés de Fernández
Gerente Administrativa
Casinos Nacionales
E. S. D.

Señora Gerente:

A seguidas damos respuesta a la consulta que se sirvió formularnos, mediante nota Nº E-40-10-098 de 24 de junio de 1991, relacionada con la cesación de funciones del personal de la institución, que cuenta con la edad para jubilarse y con las cuotas reglamentarias, conforme nuestro leal saber y entender:

Específicamente nos plantea usted las interrogantes siguientes:

- 1.- Es inconstitucional todo el Decreto de Gabinete Nº 17 de 1969? Es viable, legalmente aplicar esta norma, aunque otros artículos de este Decreto de Gabinete fueron declarados inconstitucionales?

Respuesta:

Observamos, en primer lugar, que tan sólo el artículo primero del Decreto de Gabinete Nº 17 de 1969, reformado por el artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº 294 de 4 de septiembre de 1969, por el Artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº 375 de 3 de diciembre de 1969, por el Artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº 65 de 31 de marzo de 1970, por el artículo 1º del Decreto de Gabinete Nº 109 de 24 de junio de 1970, adicionado por el artículo 2 del Decreto de gabinete Nº 334 de 21 de octubre de 1970, modificado por el Decreto de Gabinete Nº 85 de 25 de marzo de 1971 y por la Ley

76 de 6 de septiembre de 1974, ha sido impugnado de inconstitucional y como consecuencia de ello declarado inconstitucionalidad, mediante sentencia emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de septiembre de 1984.

Siendo ello así, no es dable suponer que tal pronunciamiento afecta la aplicación de las otras disposiciones contenidas en el referido Decreto de Gabinete, que no fueron impugnadas por dos (2) razones fundamentales, a saber:

1.- Porque los fallos en materia de inconstitucionalidad, al igual que las demás sentencias judiciales guardaran correspondencia con las pretensiones de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 203, numeral 1, de la Constitución Nacional, 470, 2548, 2549 y 2550 del Código Judicial.

2.- En nuestro ordenamiento jurídico, rige el principio de legalidad de los actos de la administración pública, establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y desarrollado en el artículo 15 del Código Civil, según el cual todos los actos proferidos por las autoridades públicas se presumen ajustados a derecho, lo cual se traduce en la obligación de su cumplimiento hasta tanto sean dejados sin efectos por la propia autoridad que los emitió o sean declarados nulos por ilegales o inconstitucionales, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Pleno de esa augusta Corporación Judicial, respectivamente.

En consecuencia, estimamos que el resto de las disposiciones del Decreto de Gabinete Nº 17 de 1969, que no fueron objeto del control de la constitucionalidad, subsisten y por lo tanto deben ser aplicadas en los casos que haya de lugar.

2.- ¿Si un servidor público que cuenta con la edad para jubilarse y con las cuotas reglamentarias, se niega a firmar la jubilación resuelta, puede ser separado de su cargo definitivamente?

Para responder adecuadamente esta interrogante, debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto de Gabinete Nº 17 de 1969, en relación con los artículos 1 y 3 de la Resolución de Gabinete

Nº 20 de 26 de marzo de 1988, "Por la cual se adoptan políticas y acciones de probidad administrativa". Dichas normas son del tenor literal siguiente:

"Artículo 4. Deberán acogerse forzosamente a la jubilación o a la pensión de vejez o invalidez de la Caja de Seguro Social, salvo las excepciones que expresamente se hagan en este Decreto de Gabinete, los funcionarios y empleados que hayan adquirido o adquirieran ese derecho."

.....

"Artículo 1º: Las pensiones con derecho a la jubilación o pensión de vejez o invalidez o que tengan ya reconocido tal derecho y que se encuentren ejercitándolo, deberán abandonar sus posiciones en las estructuras de personal de las entidades públicas, dejando vacante el cargo que ocupan. La entidad pública respectiva comunicará a los servidores públicos que se encuentren en la anterior situación la necesidad de que se acojan de inmediato a la jubilación o pensión o si ya la tienen que abandonen el cargo e informarán de inmediato tal circunstancia a la Contraloría General de la República."

"Artículo 3: El pago a servidores públicos que se encuentren en alguno de los supuestos a que se refieren los artículos precedentes se considerará para todos los efectos legales, como indebido, y la Contraloría General de la república ingresará al Tesoro Nacional los expresados pagos a los cinco días desde que tuvo conocimiento del hecho, dentro de cuyo término el afectado podrá acreditar que no se encuentra en ninguno de los supuestos que acarrear la retención y anulación del pago indebido por dicha dependencia del Estado."

De acuerdo con estas normas, tan pronto los funcionarios públicos adquirieran el derecho a obtener una pensión de vejez o jubilación, deberán realizar los trámites correspondientes, a fin de que se les reconozca tal derecho y una vez que se le haya reconocido el mismo, deberán retirarse forzosamente de los cargos que ocupan dentro del engranaje gubernamental. Es más, el pago a servidores públicos en éstos supuestos se consideran como indebido y da lugar a que la Contraloría General de la República los retenga y anule.

Ahora bien, en el caso de que se hace mérito de un funcionario público que se le haya reconocido el derecho a percibir una jubilación, y que se niega a firmar la resolución correspondiente, lo procedente es a nuestro juicio que la Caja de Seguro Social proceda a notificarlo por edicto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 29 y ss de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, toda vez que el derecho a una pensión de vejez es irrenunciable (art. 83 DL14 de 1954) y por otra parte, los procesos administrativos no pueden quedar paralizados indefinidamente, porque ello se opone no sólo a los principios generales de derecho, sino también a normas de orden público que sancionan la negligencia de los funcionarios.

Por lo expuesto, consideramos que el funcionario público al que se le reconozca una jubilación, puede ser separado de su cargo definitivamente, de acuerdo con las disposiciones a que hemos hecho referencia.

Ello es congruente con las normas que regulan el reconocimiento de este derecho, por parte de la entidad estatal encargada de la seguridad social panameña, V. gr. los artículos 50 y 51 del Decreto Ley 14 de 1954, que suponen el retiro efectivo del trabajador de la ocupación que desempeña, para que la jubilación cumpla el cometido para el cual ha sido instituida; y se ajusta además a lo dispuesto en el literal c) del artículo 93 del Reglamento Interno de los Casinos Nacionales, según el cual "las funciones del Empleado de Casinos Nacionales terminan "entre otros supuestos" Por jubilación o pensión por invalidez resuelta por la Caja de Seguro Social."

3.- Puede la Administración cesar la relación laboral con un Servidor Público que tenga la edad y las cuotas completas?

De ser posible, cuándo? Cuando inicia el trámite de jubilación, a los 2 meses o cuando firma la Resolución."

Como hemos indicado en líneas anteriores, somos del criterio de que la Administración se encuentra facultada legalmente, para terminar la relación laboral que tuviere con un empleado público, al que la Caja de Seguro Social le haya reconocido el derecho a percibir una jubilación o pensión de vejez o de invalidez.

En cuanto al momento en que se debe adoptar dicha medida, estimamos que lo más aconsejable sería hacerlo, a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que concede dicho beneficio al trabajador, ya que si bien es cierto el artículo 51 del Decreto Ley 14 de 1954, dispone que: "El pago de la pensión de vejez se iniciará a partir de la fecha en que el asegurado formule la solicitud respectiva", no es menos cierto que el artículo 2 del Reglamento para el Cálculo de las Pensiones de Vejez, Invalidez y Muerte, emitido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, condiciona dicho pago a que la persona que desea acogerse a una jubilación o a una pensión de vejez o invalidez, compruebe que ha cesado en sus funciones; y como hemos visto, tratándose de funcionarios renuentes, el ejercicio de ese derecho quedaría pospuesto indefinidamente, lo cual es contrario al querer del legislador, de allí que la Administración deba promover el disfrute de ese goce especial.

En estos términos, esperamos haber absuelto debidamente su solicitud.

Sea propicia la ocasión, para reiterarle a la señora Gerente Administrativa, nuestra consideración y aprecio.

Atentamente,

Licdo. Víctor L. Benavides
SECRETARIO GENERAL
PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

RA/VLEP:au