

Panamá, 2 de diciembre de 2004.

Doctor

**Eduardo Valdes Escoffery**

Magistrado Presidente del Tribunal Electoral

E. S. D.

Señor Magistrado Presidente:

Damos respuesta a su interesante *consulta administrativa* identificada con nota No.537N-MP/04 de 22 de noviembre de 2004, respecto de la exigencia de la Caja de Seguro Social en solicitar a los potenciales beneficiarios de una pensión de vejez, aportar prueba del cese de las funciones que desempeñan en el momento de ser emitida la Resolución que concede el derecho previsional de pensión.

Si bien la Consulta guarda relación con una problemática que atañe directa y especialmente al funcionario consultante; es de importancia general a la vez, porque supone una reiteración del criterio sostenido por este despacho, en relación con el tema de la prueba del cese de labores; amén de involucrar igualmente reiterados, completos y exhaustivos, pronunciamientos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de propiciar el respeto de la garantía constitucional del derecho al trabajo.

### **La consulta específica.**

Concretamente se nos pregunta lo siguiente:

“¿Debo renunciar a mi cargo como Magistrado del Tribunal Electoral que incluso es por período fijo, para poder recibir mi pensión de vejez de la Caja de Seguro Social?”

### **Antecedente de Hecho.**

En la actualidad la Caja de Seguro Social tramita las solicitudes de pensión de vejez y cuando llega el momento de ser notificada la resolución que concede el derecho de jubilación, se le exige al beneficiario que aporte la prueba de estar, en ese momento, desvinculado de la relación laboral. Se insiste en pedir que la persona haya cesado en el

cargo o función pública que desempeña. Esto es lo mismo que pedirle al jubilado que no tenga la condición de trabajador activo.

### **Cuestión de Derecho.**

Todo parece indicar que la Caja de Seguro Social (en lo sucesivo la CSS) sustenta la exigencia del requisito del cese de labores, en una interpretación extensiva del artículo 50 del Decreto Ley número 14 de 27 de agosto de 1954, en el sentido que al darse la jubilación al momento del retiro de la persona, ésta debe probar la condición real del retiro efectivo de todo empleo remunerado.

### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este despacho ha mantenido la posición de que la Caja de Seguro Social no debe obligar a las personas que quieran acogerse a la pensión por vejez, a probar que han cesado o terminado su relación laboral. Esta posición es reiterada por medio del presente dictamen. En este sentido, básicamente adoptamos como fuente de este parecer jurídico, la propia jurisprudencia constitucional nacional en el siguiente sentido:

### **La jurisprudencia constitucional.**

Esta materia ha sido objeto de estudio y análisis por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia desde 1954.

Los antecedentes doctrinales datan de 1954 y existe un reciente fallo en ocasión de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la Firma Ceballos Y Ceballos, en representación de Felicia Rivera De Araolaza, contra el Artículo 2 del Reglamento Para El Cálculo De Las Pensiones De Invalidez, Vejez Y Muerte, en donde el magistrado ponente fue el doctor Adán Amulfo Arjona López. Este fallo está fechado veintisiete (27) de marzo de dos mil dos (2002), y en su parte medular se sostuvo:

“La Corte con anterioridad ha proferido sendos pronunciamientos relacionados con el derecho que le asiste a toda persona a procurarse un sustento digno por vía de su trabajo, con objeto de reiterados recursos por violación del artículo 60 de la Carta Magna, antes artículo 63. Así pues, desde 1958 este asunto ha sido objeto discusión en sede constitucional.

Por la relevancia de su contenido recogemos parte de los pronunciamientos que, sobre el tema, ha proferido esta Corporación de Justicia:

En julio de 1958, con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 84-A de la Ley N°19 de 29 de enero de 1958 -por la cual se modifica y adiciona el Decreto-Ley 14 de 1954, de la Caja de Seguro Social, la Corte declaró inconstitucional esta norma fundada en las razones:

"La disposición transcrita reconocer en favor de todas las personas el derecho a trabajar en cualquier oficio o profesión sin más limitaciones que las que establezca la ley en lo concerniente a idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública.

Pero no solamente está el artículo 84-A en pugna con el artículo 41 de la Constitución, sino también con el 63 del mismo Estatuto, el cual reconoce que `el trabajo es un derecho y un deber del individuo. El derecho al trabajo que tiene todo individuo no está condicionado a ningún principio limitador por lo que prohibir al pensionado o jubilado con la amenaza de suspenderle la pensión jubilación, una vez comprobado el hecho de que está trabajando por cuenta ajena, significa el desconocimiento de una norma fundamental tuteladora de la personalidad.

Por otra parte, la pensión o jubilación reconocidas por una entidad oficial en virtud de una ley que la ha establecido, no constituye una mera expectativa sino un derecho adquirido que no puede ser desconocido por leyes posteriores" (15 de julio de 1958).

Al siguiente año, es decir en 1959, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 71 de la Ley No.19 de 29 de enero de 1958, en consideración a que esta disposición ordenaba suspender la pensión de vejez otorgada por la Caja de Seguro Social a todo aquel que gozara de un sueldo, el Pleno de la Corte reiteró la posición asumida en el fallo de 15 de julio de 1958 bajo los siguientes conceptos:

"Al decidir la Corte demanda de inconstitucionalidad del artículo 84-A de la misma Ley 19 de 1958 expresó que esa disposición infringe el artículo 41 de la Constitución Nacional por cuanto dicho precepto reconoce a toda persona el derecho a trabajar en cualquier oficio o profesión sin más limitaciones que las que establezca la ley en lo concerniente a idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública, y está en pugna además con el artículo 63 de la Carta Fundamental que reconoce que el trabajo es un derecho y un deber del individuo. En iguales condiciones se encuentra el artículo 27 de la Ley 19 de 1958 que subroga el artículo 71 del Decreto Ley N°14 de 1954, con relación a los artículos 41 y 63 del Estatuto aludido, por cuanto el derecho a trabajar que tiene todo individuo no está limitado más que en lo referente a la idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública, y el artículo impugnado introduce una modalidad limitadora no autorizada por la Constitución.

La Corte mantiene el concepto de que la pensión o jubilación reconocidas por una entidad oficial en virtud de una ley que las ha establecido, no constituyen una mera expectativa sino un derecho adquirido que no puede ser desconocido ni vulnerado forma alguna por leyes posteriores, y en tal virtud el artículo impugnado es violatorio asimismo del artículo 45 de la Constitución" (7 de mayo de 1959).

Nuevamente en 1964, en vista de la promoción de un recurso de inconstitucionalidad contra el ordinal c) del artículo 61 del Decreto-Ley N°9 de 1 de agosto de 1962, que subrogaba el artículo 50 del Decreto-Ley N°14 de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social y el parágrafo del mismo artículo 61, se discutió este tópico.

La norma impugnada en ese entonces disponía lo siguiente:

"Artículo 61: El artículo 50 del Decreto Ley 14 de 1954, quedará así:

"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) ...
- b) ...
- c) Que el interesado compruebe a la Caja de Seguro Social que pertenece a la clase pasiva y no asalariados del país.

PARÁGRAFO: A los pensionados que violen la disposición contenida en la letra c) de este artículo se les suspenderá".

En este fallo de 24 de agosto de 1964 el Pleno externó las siguientes apreciaciones:

"En el caso presente la Corte dijo, que la comprobación por el interesado de que pertenece a la clase pasiva y no asalariada del país, esto es, de que no está trabajando por cuenta ajena para tener derecho a la pensión de vejez, exigida en el acápite c) del artículo 61 del Decreto-Ley acusado y la facultad que en el parágrafo que sigue se le da a la Caja de Seguro Social para que suspenda temporalmente la pensión a los que están disfrutando de ella mientras perciban sueldo, no puede formar parte de nuestro ordenamiento jurídico por ser violatorio de la Carta Fundamental.

Las disposiciones contenidas en el acápite c) y el párrafo siguiente del artículo 61 del Decreto-Ley 9 de 1962, infringen los artículos 41, 63 y 45 de la Constitución Nacional. El primero, por cuanto que el derecho a trabajar que de acuerdo con el mismo se reconoce a todo individuo solo puede limitarse en lo relativo a idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública, lo que significa, en otros términos, que la modalidad limitadora que introduce el referido acápite está en abierta pugna con el texto de ese precepto constitucional; el segundo o sea, el 63, porque él declara que el trabajo es un derecho y un deber del individuo, y finalmente, el tercero porque la pensión o jubilación reconocido en virtud de una ley que las ha establecido como ya lo dijo la Corte, no constituyen una mera expectativa sino un derecho adquirido que no puede ser desconocido ni vulnerado en forma alguna por leyes posteriores, y, en tal virtud, el artículo impugnado es violatorio asimismo del artículo 45 de la Constitución." (24 de agosto de 1964).

El 21 de febrero de 1984 el Pleno de la Corte declaró inconstitucionales el artículo 28 de la Ley 15 de marzo de 1975 y el artículo 27 de la Ley 16 de 31 de marzo de 1975.

A grosso modo los puntos expuestos en esta Sentencia se reproducen a continuación:

"En efecto, esta Corporación, por tratarse de una materia de tanta trascendencia nacional para los asociados, tiene que hacer énfasis en esos aspectos que destaca la Vista del Procurador de la Administración, no como mera referencia o repetición inútil sino, al contrario, para reafirmar el criterio sostenido por la Corte sobre el alcance y significado de los dos principios básicos que aparecen consignados en los artículos 60 y 75 del Estatuto Fundamental, en el sentido de que cualquier disposición o norma legal que limite o restrinja en su aspecto formal o material la libertad de trabajo contradice abiertamente las citadas normas constitucionales. Criterio que evidentemente aparece expresado en las sentencias dictadas por el Pleno de la Corporación y reproducidas por el Procurador de la Administración en su Vista.

La Corte, consecuente con las ideas antes expresadas, considera que los artículos 28 de la Ley 15 de 31 de marzo de 1975 y 27 de la Ley 16 de 31 de marzo de 1971, ambos acusados de inconstitucionales, establecen una prohibición que rebasa lo que expresa y terminantemente dispone la Constitución Política en los artículos 60 y 75, objeto de la confrontación constitucional.

Los artículos 28 y 27 de las leyes, mencionados en la demanda, al prohibir a las personas comprendidas o que se acojan al régimen de seguridad social como pensionados por vejez o que reciban las prestaciones concedidas por el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales Obligatorio, que no podrán 'realizar ningún trabajo por cuenta de terceros', inclusive, si lo hacen, faculta a la Caja para 'disminuir el monto de la pensión en suma igual a la que reciba o haya recibido por concepto de salario por cuenta tercero', crean condiciones o limitaciones en abierta y clara contradicción con los principios consagrados por los artículos 60 y 75 del Estatuto Fundamental.

A esa conclusión arriba el Pleno de la Corte, toda vez que el artículo 60 de la Carta Política postula que el trabajo es un derecho y un deber del individuo, y a pesar de que se trata del mismo principio que ya existía en la Constitución Nacional de 1946, sin embargo, es evidente que, a diferencia de ésta, la Carta vigente, con mayor claridad y trascendencia, también dispone que 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'.

La norma constitucional que se confronta con las disposiciones legales acusadas, concebida en su contexto íntegro dentro del marco de una sociedad en constante desarrollo social, económico y político, resulta incuestionable que deja de ser un simple postulado o aspiración, para convertirse en obligante acción por parte del Estado y en efectivo derecho y garantía que por virtud también del artículo 75 de la misma Carta Fundamental, se establecen a favor de los trabajadores.

De allí que la Corte, como garantía de la Constitución Política, reitere, en este caso, el criterio, ya expuesto en fallos anteriores sobre la misma materia, en el sentido de que cualquier Ley que emane del Órgano Legislativo que en lo formal o material tienda a restringir, limitar, impedir o prohibir el pleno y cabal ejercicio del trabajo, más allá de las limitaciones o condiciones determinadas por la propia Constitución, es violatoria de los artículos 60 y 75, porque normas constitucionales como éstas son las que en realidad tienden a dar vida y acción a la Constitución como instrumento de ordenación jurídica e institucional del Estado." (21 de febrero de 1984).

Posteriormente, el 5 de septiembre de 1984 esta Corporación de Justicia reiteró esta posición al declarar inconstitucionales el artículo 1 de la Ley No. 85, de 9 de octubre de 1974, por la cual se reforma el artículo 10 del Decreto de Gabinete No.17 de 22 de enero de 1969, reformado por el artículo 1 del Decreto de Gabinete No.294 de 4 de septiembre de 1969 y sucesivamente por el artículo 1 del Decreto No.375 de 3 de diciembre de

1969, por el artículo 1 del Decreto de Gabinete No.65 de 31 de marzo de 1970, por el artículo lo del Decreto de Gabinete No.109 de 24 de junio de 1970 y adicionado por el artículo 20 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 No.76 de 6 de septiembre de 1974.

Los criterios recogidos en los fallos anteriores revelan la orientación de esta Corporación de Justicia a suprimir cualquier comportamiento tendente a coartar la libertad del individuo de trabajar, y a reconocer que dicho ejercicio sólo está limitado por cuestiones de idoneidad, moralidad, seguridad y salud pública".

Según se puede ver con toda claridad, de lo planteado por la jurisprudencia constante y específica del Pleno de la Corte la exigencia "que el interesado compruebe a la Caja de Seguro Social que pertenece a la clase pasiva y no asalariada del país", esta a espaldas del derecho constitucional panameño y por tanto, en todos esos fallos ya reseñados, se han declarado inconstitucionales normas reglamentarias, emitidas de manera tozuda por la CSS.

Ciertamente, en el fallo se concluyó lo siguiente:

"Tal aplicación, según los criterios establecidos en los distintos fallos de esta Corporación de Justicia, contradice el sentir de la Carta Magna que consagra el derecho al trabajo en su artículo 60, ya que pudiera restringir, limitar, impedir o prohibir el libre ejercicio de este derecho.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONAL la expresión "de retiro" contenida en el párrafo del artículo 2do. del Reglamento para el Cálculo de las Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social. En consecuencia, el párrafo del artículo 2do. del Reglamento para el Cálculo de las Pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte quedará así:

**ARTÍCULO 2:** Las pensiones de vejez se pagarán a partir de la fecha de solicitud, siempre y cuando el asegurado cumpla con los requisitos y condiciones que establece el Artículo 50 de la Ley Orgánica.

**PARÁGRAFO:** Se le faculta para presentar su solicitud por adelantado en un plazo no mayor de tres (3) meses a la fecha que él voluntariamente señale."

## Conclusión.

Todo lo planteado basta para concluir que la actividad administrativa que más se adecua a un concepto de sustantividad de los derechos de trabajo y de jubilación, es la que permite que las personas se acojan a la pensión de vejez. O sea que, el sentido del derecho previsional y el orden jurídico aplicable, obliga a tener presente la constitucionalización de los actos rituales que se realizan en la Caja de Seguro Social, a efecto de reconocer un derecho tan esencial, para el cual ya se aportó lo exigido por la ley, como lo es la pensión de vejez.

Esta consulta hace ver la funcionalidad o disfuncionalidad del sistema procesal administrativo en la vía previsional con la Constitución Política y los valores socio-políticos y económicos imperantes en Panamá. Por eso es fundamental que los funcionarios busquemos en la acción procesal o ritual, la verdad objetiva, y en el caso concreto consultado, la cual tiene una indiscutible factura social (relativo a la previsión social), **evitar que se modifique la relación jurídica trabada por los asegurados y la Caja, por razón de requisitos no legales y lo más notable, previamente declarados inconstitucionales.**

En síntesis le respondo concretamente que no tiene fundamento jurídico la exigencia reglamentaria (no legal) del cese de labores como condición previa a la percepción de la pensión de vejez o de jubilación complementaria, a la cual tiene usted legítimo derecho.

Por tanto, opinamos que usted no debe renunciar a su cargo como Magistrado del Tribunal Electoral habida cuenta que su cargo está determinado en la Carta Fundamental con un período fijo, y además la jurisprudencia nacional ha repetido (al punto de ser doctrina constitucional) que para recibir pensión de vejez de la Caja de Seguro Social las personas no tienen que retirarse del servicio activo.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedo de usted,  
Atentamente,

Original }  
Firmado } **Llida. Alma Montenegro de Fletcher**  
                  } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.