

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1246

Panamá, 14 de septiembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Linda E. Guevara González, actuando nombre y en representación de **José Antonio Carrasco Álvarez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la **Caja de Seguro Social (CSS)**, al no dar respuesta a la solicitud presentada el 26 de octubre de 2020, en donde se peticiona el ajuste de pensión, por el incremento en el pago de las cuotas posteriores al cálculo de pensión por vejez, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley No. 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No. 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al demandante en lo que respecta a su pretensión.

De la lectura del expediente que se examina, se desprende que la demanda contencioso administrativa en estudio está dirigida a lograr que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta a la petición presentada por **José Antonio Carrasco Álvarez**, el 26 de octubre de 2020, en donde solicita el ajuste de su pensión, por el

incremento en el pago de las cuotas posteriores al otorgamiento de ese derecho (Cfr. fojas 4-8 del expediente judicial).

Según las constancias procesales, el 29 de enero de 2013, **José Antonio Carrasco Álvarez** presentó una solicitud de pensión de vejez normal con asignación familiar ante la entidad demandada, quien luego de verificar que el asegurado contaba con la edad de jubilación establecida en el artículo 168 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, y la cantidad de cuotas aportadas a octubre de 2010, acreditadas en su cuenta individual, le reconoció el derecho adquirido mediante la Resolución No. C. DE. P. 19728 de 25 de julio de 2013, que le fue debidamente notificada al actor, sin que éste interpusiera recurso alguno contra dicho acto (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial).

Posteriormente, el 26 de octubre de 2020, la apoderada judicial del recurrente promovió ante la Agencia Administrativa de la CCS - El Dorado, una solicitud para que se volviera a calcular la pensión de vejez, argumentando que su representado continuó laborando en distintas entidades públicas luego de haber sido pensionado y que se le habían descontado las cuotas de seguridad social, tal como constan en los talonarios expedidos, por lo que, a su juicio, cotizaba doblemente (Cfr. fojas 5 y 23 del expediente judicial).

Agrega el accionante que, dos (2) meses después de presentada su solicitud, la entidad demandada no había dictado ninguna decisión sobre lo pedido, de allí que, la apoderada judicial de **José Antonio Carrasco Álvarez** promovió la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta a la petición presentada el 26 de octubre de 2020, y en donde reclama el ajuste antes descrito, por el incremento en el pago de las cuotas posteriores al cálculo de pensión por vejez; que se le reconozca que le asiste el derecho como consecuencia de las cuotas descontadas luego de la fecha de jubilación; y que, en el

evento que se niegue lo pretendido, se ordene la devolución de las sumas cobradas sin contraprestación alguna (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la abogada del accionante manifestó que la institución de seguridad social ha violado el **artículo 9 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, toda vez que se ha negado a dar respuesta al ajuste solicitado con base en las cuotas efectivamente descontadas, así como la posibilidad de revisar los aportes obrero patronales para poder obtener el aumento de su pensión de vejez, a pesar que la disposición citada dispone lo contrario (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

En ese mismo marco, argumentó que la **Caja de Seguro Social** infringió el **artículo 116 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, pues en el presente caso se había incurrido en un error de cálculo basado en una interpretación equivocada por parte de la entidad demandada, ya que lo procedente era acceder a la revisión de la pensión que fue otorgada por la autoridad mediante la Resolución No. C. DE. P. 19728 de 25 de julio de 2013, tomando en consideración las cuotas pagadas posteriormente a la fijación del importe de pensionado. Asimismo, cuestionó el hecho que se siguiera cobrando la cuota obrero patronal sin que ello le representara alguna contraprestación económica, sino, por el contrario, una afectación al patrimonio del cotizante, como si se tratara de un impuesto (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de analizar las constancias que reposan en autos y los argumentos expuestos por la apoderada judicial de **José Antonio Carrasco Álvarez**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto impugnado, al emitir la contestación de la demanda, **este Despacho no compartió los planteamientos expuestos por el recurrente**, por las razones que se expresaron en aquella oportunidad.

En la Vista de contestación de la demanda, indicamos que consta que una vez recibida la petición formulada por el accionante, la **Caja de Seguro Social** realizó diversas gestiones internas, a fin de realizar una revisión de las cotizaciones aportadas por **José**

Antonio Carrasco Álvarez, posterior al reconocimiento de su pensión de vejez normal, de conformidad con la facultad revisora preceptuada en el **artículo 116 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005** (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Indicamos lo anterior, pues conforme al informe explicativo de conducta remitido a la Sala Tercera, mediante la Nota No. DENPE-N-092-2021, la autoridad de seguridad social indicó lo siguiente:

“Estas son las referidas gestiones administrativas a saber:

De foja 71 a la foja 109 del expediente administrativo, se observa el Informe de Sueldos Declarados realizado por el Departamento de Cuentas Individuales el **19 de noviembre de 2020**.

De foja 115 a foja 120 se observa el Informe de Total de Cuotas Aportadas por Año, realizado por el Departamento de Cuentas Individuales el **01 de diciembre de 2020**.

De foja 121 consta Informe de Detalle Patronal del Departamento de Cuentas Individuales, confeccionado el **21 de diciembre de 2020**.

De foja 123 a foja 128 se encuentra Informe de Total de Cuotas Aportadas por Año, corregido por el Departamento de Cuentas Individuales del **09 de enero de 2021**.

A foja 130 consta copia de nota enviada al patrono Universidad Santa María la Antigua, con número patronal 87-821-0069, el **08 de febrero de 2021**, mediante la cual se les solicitó que certificaran el horario de trabajo del señor **JOSÉ ANTONIO CARRASCO ÁLVAREZ**.

Visible a foja 131 reposa nota fechada 08 de febrero de 2021, mediante la cual se le solicita al patrono Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, con número patronal 81-810-0009, certifique el horario de trabajo del señor **JOSÉ ANTONIO CARRASCO ÁLVAREZ**.

Tal como se puede apreciar la Caja de Seguro Social estaba realizando las gestiones pertinentes a fin de dar respuesta en debida forma a las pretensiones del reclamante.

...” (La negrita es de la entidad demandada) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En esa oportunidad manifestamos, que distinto a los señalamientos expresados por el actor en el libelo de la demanda que ocupa nuestra atención, cuando puntualiza que la entidad demandada ha denegado el ajuste reclamado, este Despacho es de la

opinión, que la **Caja de Seguro Social** efectuó una serie de gestiones administrativas en ejercicio de su facultad revisora, mismas que se evidencian en el informe explicativo de conducta, con la finalidad de dar respuesta a la solicitud de parte interesada, conforme a las causales establecidas en el **artículo 116 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005** (Cfr. fojas 23-24 del expediente administrativo).

En nuestra mencionada Vista; sostuvimos que tal como quedó establecido en el citado informe explicativo de conducta, la **Caja de Seguro Social** solicitó información a los patronos o empleadores de **José Antonio Carrasco Álvarez**, específicamente a la Universidad Santa María la Antigua y al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, a fin de verificar el horario de trabajo y los argumentos esbozados por el recurrente, sin que se obtuviera contestación alguna, lo que trajo como consecuencia, que la entidad demandada no haya podido dar respuesta a la petición efectuada por el actor.

Dentro de ese contexto, subrayamos que el **artículo 156 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000**, que regula el Procedimiento Administrativo General, dispone lo siguiente:

“Artículo 156. Cuando se formulare alguna petición a una entidad pública y ésta no notificase su decisión en el plazo de un mes, el interesado podrá denunciar la mora. Si transcurren dos meses desde la fecha de la presentación de la petición, el interesado podrá considerarla desestimada, al efecto de deducir, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo de dos meses desde su interposición.

Ambos términos transcurrirán cuando la autoridad competente no adopte medidas de actividad procesal, tendientes a proferir la decisión que corresponda.” (Lo resaltado es del Despacho).

De las evidencias anteriores, se coligió con meridiana claridad que la negativa tácita, por silencio administrativo, y el inicio del cómputo del término de dos (2) meses previstos, opera **“...cuando la autoridad no adopte medidas de actividad procesal,**

tendientes a proferir la decisión que corresponda.”; lo que es concordante con lo expresado por la doctrina que ha señalado que ése fenómeno jurídico se configura cuando la falta de respuesta corresponde a una conducta arbitraria de la Administración, situación que no se produce en el presente caso, pues como manifestamos en los párrafos anteriores, la entidad demandada realizó diversas gestiones administrativas tendientes a dar solución a la solicitud presentada por el demandante.

En esa línea de pensamiento, citamos al autor español Vicenç Aguado i Cudolà quien señala que el silencio administrativo *“es aquella situación jurídica en virtud de la cual, concluido su proceso formativo, se produce el nacimiento del acto presunto, mediante la constatación de la ausencia de actividad administrativa con efectos suspensivos sobre el plazo legalmente establecido, durante el transcurso del tiempo, ante la presentación de una solicitud por un interesado”* (AGUADO i CUDOLA, V. Silencio Administrativo e Inactividad. Ediciones Jurídicas Marcial Pons. Madrid. 2001. Págs. 94-95).

En atención a lo anterior, este Despacho es del criterio que los cargos de ilegalidad aducidos por el activador de la vía, en el libelo, con relación a los **artículos 9 y 116 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, antes mencionados, carecen de asidero jurídico, toda vez que la citada excerpta legal, si bien no impide que aquellos asegurados que se hayan acogido de forma voluntaria a la pensión de retiro por vejez puedan seguir laborando, lo cierto es que tampoco contempla la posibilidad que éstos soliciten un nuevo cálculo, atendiendo a las cuotas aportadas por razón de haber continuado trabajando.

Conviene destacar que el **artículo 77 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, dispone que todos los trabajadores nacionales o extranjeros que presten servicios dentro de la República de Panamá, están obligados a participar en el régimen de la **Caja de Seguro Social**, de allí que, independientemente que el accionante haya decidido continuar laborando luego de haberse acogido voluntariamente a la pensión de retiro por vejez, eso

no significa que una vez que se hizo efectivo ese beneficio pueda solicitar un reajuste de la prestación económica concedida, en virtud de las nuevas cuotas aportadas.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la pensión de retiro por vejez, ha señalado que esta prestación económica constituye un derecho adquirido, en ese sentido, el asegurado o la asegurada que cumple con la cantidad de años de servicio y con el número de cuotas que deben pagarse a la **Caja de Seguro Social** y, finalmente, llega a la edad mínima para optar por su jubilación en atención a su género, esto es, si es hombre o mujer, tiene derecho a solicitar el pago de este beneficio, sin que esto implique una privación del derecho al trabajo, así como tampoco, la suspensión de la asignación si decide laborar para un tercero, o la disminución de la misma (Cfr. Sentencia del Pleno de 28 de septiembre de 2007).

Sobre el asunto, resulta importante señalar que aun cuando el **artículo 116** de la Ley en referencia establece que la **Caja de Seguro Social** podrá, de oficio o a solicitud de parte, revisar aquellas situaciones en las que se hayan resuelto prestaciones económicas, el caso es que dicha facultad podrá ejercerla cuando se haya incurrido en las causales expresamente establecidas, sin que se contemple dentro de éstas la posibilidad de un nuevo cálculo de pensión, sobre la base de nuevas cotizaciones. Veamos: **1)** errores de cálculo, **2)** falta de declaraciones, **3)** alteración de datos, **4)** falsificación de documentos, **5)** simulación de la invalidez por parte del paciente, **6)** falsedad en la calificación de la invalidez por la instancia respectiva, y **7)** por error u omisión en el otorgamiento de las prestaciones (Cfr. páginas 65 y 66 de la Gaceta Oficial 25453 de 28 de diciembre de 2005).

Dentro de esta perspectiva, los **artículos 169 y 170 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, preceptúan el mecanismo para determinar el monto mensual de la pensión de retiro por vejez sobre el salario base, tomando en consideración los incrementos o las deducciones establecidas al efecto, según la tasa de reemplazo que corresponda a las condiciones de cuotas y a la edad al momento del retiro; sin que

tampoco se vislumbre la alternativa de poder realizar un nuevo cálculo de la prestación económica, atendiendo a las nuevas cuotas aportadas por el asegurado en virtud de haber laborado luego de acogerse a la jubilación.

En una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante la **Sentencia de 14 de Agosto de 2009**, señaló lo siguiente:

“ ...

Además, el actor, dentro de sus alegaciones de infracción de esta norma, hace referencia de que la Caja de Seguro Social ‘ha violado al no aceptar la nulidad de la renuncia de los asegurados’ al aceptar que estas pensiones son definitivas y permanentes. Cabe aclarar que **el asegurado al momento de optar por la pensión de vejez no realiza ninguna renuncia de derechos, simplemente se acoge al derecho que ya adquirió de una prestación por la vejez y por el número de cuotas ya aportadas.**

En cuanto al **artículo 169**, el mismo no es aplicable al caso en estudio, ya que **no procede un nuevo cálculo de pensión de vejez, atendiendo a las nuevas cuotas aportadas por el pensionado en virtud de haber laborado luego de acogerse a la pensión.**

Atendiendo este asunto, la Caja de Seguro Social, en atención al principio de legalidad no le es dable, según la normativa vigente, realizar un nuevo cálculo de pensión de vejez considerando las nuevas cuotas aportadas. Adicional a ello, no se encuentra regulado en la norma en la actualidad, ni en el momento en que el profesor... se acogió a la pensión de vejez de forma anticipada, **la posibilidad de un nuevo cálculo de pensión, sobre la base de nuevas cotizaciones luego de otorgado el beneficio de la pensión de vejez, por lo que mal puede concederse esa solicitud.**

...

Por estas circunstancias, aunado al hecho de que **acogerse a la pensión de vejez, repetimos es un acto voluntario y no obligatorio**, no puede invocarse la aplicación del principio de buena fe, tal como refiere el apoderado del actor, ya que no puede alegarse que la Administración creó al pensionado la falsa expectativa de que **las nuevas cotizaciones se revertirían en forma de una mejor pensión de vejez, situación ésta, que reiteramos no se encuentra regulado en la norma desde 1975.**

Al respecto del ajuste de pensión de vejez sobre la base de las nuevas cuotas, que es lo que en realidad pretende el actor, esta Sala ya se ha pronunciado en **Sentencia de 19 de diciembre de 2002**, resolución que aunque anterior a la vigencia de la Ley Orgánica actual, resulta aplicable al caso, en tanto, la situación es similar y no ha variado con la nueva legislación:

‘En el presente caso, la Sala observa que la solicitud presentada por... fue contestada por el Director de Pensiones y Subsidios de la Caja de Seguro Social, y que en ellas se le expresa que **no es posible acceder a su petición, puesto que no existe disposición legal que contemple la devolución de cuotas aportadas por los pensionados o un ajuste en los montos de dichas pensiones.**

...”. (Énfasis suplido).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que una vez concedida la prestación económica de retiro por vejez, el monto mensual otorgado es definitivo, habida cuenta que la **Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, no contempla la posibilidad de realizar un nuevo cálculo o ajuste a la pensión otorgada en virtud de las cuotas aportadas con posterioridad, todo lo cual encuentra sustento en lo dispuesto en el **artículo 189** de la norma jurídica en referencia, que establece que todos los derechos y los beneficios que otorga la **Caja de Seguro Social** serán de carácter irrenunciable, por lo que jurídicamente hablando, no es procedente que el demandante solicite un ajuste al beneficio concedido y reclame la devolución de las cuotas aportadas por haber continuado laborando luego de haberse acogido voluntariamente a la jubilación, pues de lo contrario se ocasionarían perjuicios al sistema que es de carácter solidario.

En las generalidades anteriores, la Ley de Seguridad Social no contempla la posibilidad de realizar nuevos cálculos de la pensión como consecuencia que el asegurado pensionado tuviera nuevas cotizaciones registradas y pagadas luego del reconocimiento de una pensión de retiro por vejez, lo que imposibilita acceder a lo solicitado por el actor, ya que las actuaciones de los servidores públicos, de acuerdo con el principio de estricta legalidad contenido en los artículos 34 y 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, deben sujetarse a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

Por otra parte, se advierte que **José Antonio Carrasco Álvarez** pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por

silencio administrativo, en el que afirma, que supuestamente incurrió la **Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta a la solicitud de ajuste, por el incremento en el pago de las cuotas posteriores al cálculo de pensión por vejez; por lo que luego de transcurridos dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 4-8 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

Etapas probatorias.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No. 407 de once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se pronunció respecto de los medios de convicción propuestos por el accionante.

En ese sentido, se observa que se admitieron los documentos relacionados con la petición presentada por el actor a la **Caja de Seguro Social**; la información que proporcionó la Dirección Ejecutiva Nacional de Prestaciones Económicas de esa institución; el informe requerido a la entidad demandada alusivo a las cuotas descontadas al recurrente; y el expediente administrativo relacionado con el caso (Cfr. fojas 50-51 del expediente judicial).

La documentación mencionada en el párrafo anterior, de ninguna manera respalda la pretensión bajo análisis, máxime que ya quedó sentado que la **Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005**, no contempla la posibilidad de realizar un nuevo cálculo o ajuste a la pensión otorgada en virtud de las cuotas aportadas con posterioridad, todo lo cual encuentra sustento en lo dispuesto en el **artículo 189** de la norma jurídica en

referencia, que establece que todos los derechos y los beneficios que otorga la **Caja de Seguro Social** serán de carácter irrenunciable, por lo que jurídicamente hablando, no es procedente que el demandante solicite un ajuste al beneficio concedido y reclame la devolución de las cuotas adicionalmente aportadas por haber continuado laborando luego de haberse acogido de manera voluntaria a la jubilación, pues de lo contrario se ocasionarían perjuicios al sistema que es de carácter solidario, como ya se precisó previamente.

Por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen **el accionante no asumió de forma suficiente la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial**, que obliga a quien demanda, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘...’

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió la Caja de Seguro Social**, al no dar respuesta a la solicitud presentada el 26 de octubre de 2020 y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 172402021