

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1985

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de diciembre de 2018

Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

El Doctor Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de **Berta Elida Aguilar Sánchez** y **Lucía Leonor Medina Aguilar**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los párrafos sexto y décimo de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, emitida por la **Caja de Seguro Social** 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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Acto acusado de ilegal.**

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por el Doctor Carlos Ayala Montero, en representación de **Berta Elida Aguilar Sánchez** y **Lucía Leonor Medina Aguilar**, con el objeto que se declaren nulos, por ilegales, los párrafos sexto y décimo de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, emitida por la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 3-10 del expediente judicial).

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de las actoras manifiesta que los párrafos sexto y décimo de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, vulneran los siguientes artículos:

A. El artículo 2 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, modificado por el artículo 1 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, que señala que ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público como condición previa para acogerse al derecho de

jubilación o pensión de retiro de vejez, ni tampoco la exigirá después de haberse acogido a ese beneficio (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial);

**B.** El artículo 47 de la Ley 51 de 2005, que guarda relación con el sistema de administración de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

**C.** El artículo 71 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva 35,888-2004 de 15 de junio de 2004, que dispone que los servidores públicos de esa entidad recibirán aumentos periódicos de sueldos, de conformidad a lo establecido en el sistema de clasificación y retribución de puestos (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

**D.** El artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, que indica que todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esa declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

**E.** El artículo 7 (literal a) del Protocolo de San Salvador, aprobado por Panamá a través de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, que se refiere a que los Estados partes deben garantizar a todos los trabajadores una remuneración que les asegure como mínimo condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el apoderado judicial de **Berta Elida Aguilar Sánchez** y **Lucía Leonor Medina Aguilar**, argumenta que los párrafos sexto y décimo de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, dictada por la Caja de Seguro Social, a su juicio, erróneamente interpretó el artículo 2 de la Ley 40 de 2007, pues, según la entidad, el único derecho que tiene el servidor público jubilado es mantener su puesto de trabajo, lo que no es cierto; ya que el funcionario que goza de ese beneficio no puede ser discriminado (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Continúa explicando el abogado de las accionantes que igualmente se vulneró el artículo 71 del Reglamento Interno de la entidad de seguridad social, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva 35,888-2004 de 15 de junio de 2004, debido a que, cito: "...ya que al excluirse a lo (sic) jubilados del beneficio del aumento general de salarios, se está haciendo exactamente todo lo contrario a lo preceptuado por la norma citada pues la misma no es para nada excluyente sino que por el contrario, ella establece de manera imperativa que todos los servidores públicos al servicio de la Caja de Seguro Social tienen deber recibir aumentos periódicos. Al excluir a los jubilados, esta norma colisionando (sic) con su texto" (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Finalmente, señala el letrado que los funcionarios jubilados de la Caja de Seguro Social no han sido tratados de forma igual que el resto de los servidores públicos de la institución, debido a que fueron excluidos del beneficio del aumento de salario contenido en la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, objeto de controversia, pues no les aplican los mismos derechos que al resto de los colaboradores de la entidad demandada (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Para aproximarnos a un mejor estudio de la demanda de nulidad que se analiza, procedemos a transcribir los párrafos sexto y décimo de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, acusada de ilegal. Veamos.

"RESOLUCIÓN No. 2230-2012-D.G.

El Director General de la Caja de Seguro Social, en uso de sus facultades legales y reglamentarias y;

CONSIDERANDO:

Que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante Resolución No. 47,016-2012-J.D., de 13 de septiembre de 2012, aprobó un monto de cinco millones doscientos veintiocho mil seiscientos setenta y cinco balboas (B/5,228,675.00), para viabilizar los fondos necesarios para el Aumento General de Salario, a los 24,447 funcionarios administrativos y de salud que laboran en la Institución;

Que a fin de efectuar el cálculo del aumento general de salario autorizado, se requiere contar con criterios que permitan normar el otorgamiento del mismo;

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

- ...
- Los funcionarios que se acojan a pensión por vejez, ya sea normal o anticipada antes del 1 de octubre de 2012, quedarán excluidos del aumento general de salario y aquellos, que se acojan después de dicha fecha, quedarán excluidos de la porción programada para hacer efectiva a partir del 1 de abril del año 2013, y solamente tendrán derecho a recibir la primera porción o porcentaje del mismo.
- ...
- Quedan excluidos del aumento general de salario, todos aquellos funcionarios que al 30 de septiembre de 2012 desempeñen algunos de los cargos consignados en el Artículo No. 38 del Reglamento Interno de Personal vigente a la fecha y los Funcionarios Pensionados por Vejez normal o anticipada." (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Según se desprende de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, cuya nulidad pretenden obtener **Berta Elida Aguilar Sánchez** y **Lucía Leonor Medina Aguilar** por conducto de la Resolución 47,016-20112-J.D. de 13 de septiembre de 2012, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social aprobó un monto de cinco millones doscientos veintiocho mil seiscientos setenta y cinco balboas (B/.5,228,675.00), para viabilizar los fondos necesarios para el Aumento General de Salario, a los veinticuatro mil cuatrocientos cuarenta y siete (24,447) funcionarios administrativos y de salud que laboran en la institución (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Ahora bien, para este Despacho resulta oportuno hacer referencia al principio de igualdad ante la Ley, mismo que ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, siendo uno de los pronunciamientos, el que a continuación se transcribe y que está contenido en la Sentencia de 8 de enero de 2004:

"El primero de ellos se refiere a la interdicción de manifestaciones discriminatorias por razón, entre otras, **de nacimiento**. El principio constitucional ha sido objeto de copiosa jurisprudencia, como se indicará, y se desdobra en dos manifestaciones: **la existencia del principio de igualdad** (artículo 20) y la prohibición de discriminación por razón de raza, **nacimiento**, clase social, sexo, religión o ideas políticas (artículo 19), ambos de la Constitución Política.

**Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados.** No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad

matemática, **sino de igualdad ante situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter**, es decir, de justicia distributiva. Esta aproximación del principio de igualdad, también ha señalado este Pleno, implica, además, que el principio de proporcionalidad ordena que las diferenciaciones, para que sean lícitas constitucionalmente, tengan una base objetiva que conduzcan a la racionalidad del trato diferenciado, y que, además, sean razonables, con lo que se asienta en el principio de 'interdicción a la excesividad', en expresión del jurisconsulto alemán KARL LARENZ.

Desde su otra perspectiva, que es el que denuncia el demandante, la interdicción de los tratos discriminatorios en las manifestaciones del Poder Público, ha señalado el Pleno, también en innumerables ocasiones, lo que antes se ha destacado, es decir, el tratamiento no discriminatorio implica un tratamiento igualitario de las personas, naturales o jurídicas, **que se encuentren en una misma situación**, objetivamente considerado, y, por ello cae fuera de su marco desigualdades naturales o que responden a situaciones diferenciadas; pero, en adición, que el trato discriminatorio ha de estar referido a situaciones individuales o individualizadas. Así lo ha hecho, por ejemplo, en las sentencias de 11 de enero de 1991, de 24 de julio de 1994 y de 26 de febrero de 1998, y 29 de diciembre de 1998. En este último fallo, bajo la ponencia del Magistrado FABIAN A. ECHEVERS, sostuvo el Pleno:

'En primer lugar, es necesario precisar el alcance real del principio contenido en el artículo 19 de la Carta Fundamental, materia que ha sido motivo de varios pronunciamientos por esta Corporación de Justicia. El Pleno se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 19 prohíbe es la creación de privilegios entre personas naturales jurídicas o grupos de personas, que se encuentren dentro de iguales condiciones o circunstancia'.

Así tenemos que en fallo de 11 de enero de 1991, el Pleno externó:

'El transcrito artículo sólo prohíbe los fueros y privilegios cuando son personales, es decir, concedidos a título personal. De ahí que si la ley confiere ciertos fueros o privilegios a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, dichos fueros o privilegios no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o status que tienen.' (R.J. enero de 1991, p.16).

Las normas demandadas, entonces, que existe un privilegio cuando la distinción recae sobre una persona, o ente singular, colocándola en una posición de ventaja frente a otras u otros que presentan las mismas condiciones." (Lo destacado es nuestro).

Como se observa, el *Principio de Igualdad Ante la Ley y/o No Discriminación*, no supone, tal y como lo indica el fallo, una fórmula matemática, a través de la cual se reconozca igualdad entre quienes no son jurídicamente semejantes.

En ese sentido, si bien el *Principio de Igualdad Ante la Ley*, constituye uno de los pilares de la Democracia, así como de los estados modernos de derecho, debemos tener presente que los derechos y obligaciones que de él puedan derivar se encuentran reservados para las personas, sean estas jurídicas o naturales, que resulten similares; siendo en consecuencia, inaplicable este principio, entre quienes no mantengan condiciones de similitud, sin que esto pueda ser concebido como un acto de discriminación ante la eventual aplicación o no de una determinada norma.

Dicho lo anterior, y haciendo ahora referencia al caso que ocupa nuestra atención, observamos que a través de la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, acusada de ilegal, **se incurre en una discriminación entre pares**, a saber, funcionarios de una misma entidad, en este caso, la Caja de Seguro Social, tomando en consideración para dicha división, la fecha de nacimiento, como mecanismo de determinación del acceso al beneficio de aumento de salario.

En ese orden de ideas, si observamos los puntos seis (6) y diez (10) del acto acusado de ilegal, observaremos que la entidad demandada dispuso lo siguiente.

“Aprobar los siguientes criterios para el pago del Aumento General de Salario, de los funcionarios administrativos y de salud de la Caja de Seguro Social, aprobado:

...

**Los funcionarios que se acojan a pensión por vejez**, ya sea normal o anticipada antes del 1 de octubre de 2012, **quedarán excluidos** del aumento general de salario y aquellos, que se acojan después de dicha fecha, quedarán excluidos de la Proción programada para hacer efectiva a partir del 1 de abril del año 2013, y solamente tendrán derecho a recibir la primera porción o porcentaje del mismo.

...

**Quedan excluidos** del aumento general del salario, todos aquellos funcionarios que al 30 de septiembre de 2012 desempeñen algunos de los cargos consignados en el Artículo 38 del Reglamento Interno de Personal vigente a la fecha y **los Funcionarios Pensados por Vejez** normal o anticipada.” (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

De lo arriba anotado, se infiere con claridad que el entonces Director General de la Caja de Seguro, quien suscribió la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012, objeto de controversia, excluyó a determinados funcionarios de la entidad demandada para que se beneficiaran del aumento de salario, **únicamente porque se encontraban jubilados**.

Lo anterior supone una desatención al *Principio de Igualdad* al que nos hemos referido en los párrafos que preceden, **habida cuenta que, atendiendo a la edad de un grupo de colaboradores, les fue desconocido un derecho derivado de su condición de funcionarios**.

Como explicamos previamente, si bien el *Principio de Igualdad*, no se trata de una regla matemática en lo que respecta a la manera en que es aplicado; aquí nos encontramos ante un escenario en donde, entre iguales, a saber, funcionarios todos de la Caja de Seguro Social, se está discriminando con base a la edad; criterio bajo el cual, resulta jurídicamente improcedente realizar una distinción entre trabajadores para la determinación, o no, de un beneficio **de carácter laboral**.

Así las cosas, tomando como base el precedente judicial arriba transcrito, este Despacho estima que nos encontramos ante un acto administrativo que vulnera la igualdad entre semejantes; motivo por el cual, compartimos las consideraciones de las actoras en lo que respecta a los cargos de ilegalidad aducidos.

Siendo así las cosas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución 2230-2012-D.G. de 19 de septiembre de 2012**, emitida por la Caja de Seguro Social.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General