



Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos.

I. EL ACTO CONSULTADO

El texto de la Nota SIACAP-N-N° 333-99 de 30 de noviembre de 1999 es el siguiente:

"Doctor  
ITALO ANTINORI BOLAÑOS  
Defensor del Pueblo  
República de Panamá

E. S. D.

Señor Defensor del Pueblo:

En atención al Oficio No. 1336c-99 de 19 de octubre de 1999, que guarda relación con la queja que presentó Enero Avilés y Cesar Pinilla Chiari, contra la Caja del Seguro Social.

Al respecto tenemos a bien hacer las siguientes observaciones:

1-Los Doctores sustentan la queja contra la Caja del Seguro Social, se basan en que han recibido la Pensión tope, esto es B/.1,500.00 y que por lo tanto no se les aplicó el fondo complementario.

En efecto, el criterio que la Caja del Seguro Social aplicó hasta la entrada en vigencia de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, es que, en esos casos, es decir cuando el servidor público llegaba al tope de pensión, no se le aplicaba fondo complementario ni se le hacía una devolución del fondo complementario a quienes no hacían uso de éste. Como en el caso planteado por los doctores Avilés y Pinilla, que llegaron al tope máximo de Pensión.

2-Como ya le hemos expresado en otras ocasiones, el SIACAP existe como Sistema que ofrece beneficios adicionales a las pensiones que seguirá otorgando la Caja del Seguro Social, sin embargo estimamos prudente dejar aquí señalado quienes forman parte del régimen legal del SIACAP, según la Ley 8 de 1997.

En efecto, según lo establecido en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, modificado por el artículo 1 del Decreto 32 de 6 de julio de 1998, forman parte del régimen legal del SIACAP todos (sic) las personas que ostenten el cargo de servidor público en cualquiera institución estatal, así como los ex funcionarios que registren aportes al fondo complementario de prestaciones sociales, y que por lo tanto tengan derecho al bono negociable, pero que a la entrada en vigencia de la Ley no se encuentre laborando en el sector público.

Ahora bien la norma arriba mencionada, contempla una excepción bajo los términos siguientes: "Se exceptúan de lo señalado en el párrafo anterior, los servidores y ex servidores públicos, que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario".

Así las cosas, desde la entrada en vigencia de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, se les reconoce el derecho a disponer de los fondos acumulados en su cuenta individual a los servidores públicos que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario, ya sea en concepto de un monto adicional al de la pensión que le otorga la Caja del Seguro Social, o bien que reciben una suma de dinero en concepto de indemnización por Fondo Complementario o bien, por haber recibido una pensión tope de B/.1,500.00, cálculo éste al que no se le aplica Fondo Complementario.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 2° del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, reformado por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo No. 32 de 6 de julio de 1998.

3-En el caso de los Doctores Avilés y Pinilla, tenemos entendido,

que dichos profesionales se pensionaron antes de la vigencia de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, aunado al hecho de que por razones de su salario se encuentran en el máximo de pensión que concede la Caja del Seguro Social, en tales casos reiteramos es el criterio de la Caja del Seguro Social que las personas que se encuentren en esos supuestos no le devuelven lo aportado ni pueden retirarlo ante el SIACAP, ya que obtuvieron el derecho a pensionarse antes de la vigencia de la Ley 8.

Como corolario de todo lo arriba señalado, estimamos prudente dejar aquí establecido que así como la queja ha sido presentada contra la Caja del Seguro Social, definitivamente es dicha entidad la que tendría que sustentar el criterio hasta ahora aplicado en cuanto a los servidores públicos que la presentan. El SIACAP, por sí solo no puede variar el criterio aplicado por la Caja del Seguro Social, a menos que se dé otra interpretación y en consecuencia se le otorgue otro sentido a la norma contemplada en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, lo cual obviamente debe emanar de autoridad competente para hacerlo." (El resaltado es del emisor)

## II. HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA PRESENTE CONSULTA

La parte actora justifica la viabilidad de su pretensión argumentando los hechos que a continuación se transcriben:

Primero: Que tanto el Dr. Enero Avilés, como el Dr. César Pinilla Chiari, trabajaron en el Hospital de la Caja de Seguro Social por más de treinta y cinco (35) años como especialistas, y pagaron durante todo ese período sus cuotas obligatorias al Seguro Social, de un salario mensual superior a los tres mil balboas (B/.3.000.00) en los últimos quince (15) años, ahorrando también la cuenta correspondiente al Fondo Complementario desde que se creó en mil novecientos setenta y cinco (1975).

Segundo: Que el Doctor Enero Avilés le fue reconocida una pensión de vejez normal por la suma de mil quinientos balboas (B/.1.500.00) mensual, mediante la Resolución No. C. de P. 1246. de dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), y al Doctor César Pinilla Chiari le fue reconocida una Pensión de Vejez Normal por la suma de mil quinientos balboas (B/.1.500.00) mensual, mediante la Resolución No. C. de P. 5046, de ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Tercero: Con referencia a la devolución del Fondo Complementario de los doctores Enero Avilés y César Pinilla Chiari, la Caja de Seguro Social, mediante nota de primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), emitida por la entonces Directora General, Doctora Marianela Morales, y dirigida al Defensor del Pueblo de la República de Panamá, señala lo siguiente:

"El Fondo Complementario fue creado bajo un sistema financiero solidario, esto significa que las personas que ganan más ayudan a las que ganan menos. Este sistema terminó con la Ley No. 8 del 6 de febrero de 1997, por lo tanto todas las personas que se pensionaron ante dicha ley y obtuvieron una resolución donde se les indicó que siendo el salario base de la prestación igual o mayor a la suma que recibe de la Caja de Seguro Social, no procede el pago de diferencia alguna entre pensión y el salario base promedio de la prestación, bajo nuestra humilde opinión no tienen derecho a recibir la devolución de lo aportado al Fondo Complementario hasta enero de 1997".

Cuarto: En ninguna parte de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997 por la cual se crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos y se Adoptan otras Medidas, se establece que se exceptúan a disponer de los fondos acumulados en su cuenta individual a los ex servidores públicos que por haber recibido una pensión tope de mil quinientos balboas (B/.1.500.00), no tengan derecho a ser (sic) uso del Fondo Complementario.

Quinto: Que la excepción señalada es una interpretación errada de la Caja de Seguro Social, debido a que señalan que hasta la entrada en vigencia de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997 a los servidores públicos, cuando llegaban al tope de pensión, no se les aplicaba Fondo Complementario, ni se les hacía una devolución, toda vez que a su juicio, la ley 16 de 31 de marzo de 1997 (sic), no establecía el derecho a devolución del Fondo Complementario a quienes no hacían uso de éste.

Sexto: Que para no hacer efectivo el reembolso del Fondo Complementario a los doctores Enero Avilés y César Pinilla Chiari, se aplica como fundamento la nota SIACAP-N-N°333-99, de treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), remitida por el Licenciado Eryx Tejada Him, Secretario Ejecutivo del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos. Cuyo argumento (erróneo) consiste en que con el pago tope de Pensión por Vejez de mil quinientos balboas (B/.1.500.00), se pierde el derecho a la devolución del Fondo Complementario; sin embargo, dicho pago no es un beneficio del Fondo Complementario."

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL SIACAP

El Secretario Ejecutivo del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP), en documento que corre de fojas 14 a fojas 15, manifestó que la nota SIACAP N-N°333-99 de 30 de noviembre de 1999 es el acto mediante el cual se dio contestación al Oficio 1336c-99 de 19 de octubre de 1999 expedido por la Caja de Seguro Social; mismo que a su vez, dio respuesta a la queja que contra la Caja de Seguro Social fue interpuesta por los doctores Enero Avilés y César Pinilla Chiari, por el hecho de que al momento en que les fue otorgada su pensión por jubilación no recibieron beneficio alguno del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, por lo cual, a juicio de los quejosos, tienen derecho a que se les reembolse su beneficio adicional derivado del SIACAP.

No obstante, ni el ente demandado ni la Caja de Seguro Social comparten el criterio anotado. En ese sentido ambas dependencias estiman que dado el hecho de que los mencionados doctores se jubilaron con la pensión tope de B/.1.500.00, "no se les aplicaba el Fondo Complementario y el mismo pasaba a la "solidaridad" del fondo". (véase fojas 15)

Adicionalmente, el Secretario del SIACAP manifiesta "que al notificarse estas personas de la Resolución que emitió la Caja de Seguro Social, tenían derecho a interponer algún recurso si estaban inconformes con lo que esa Institución les otorgó, sin embargo como ese era el Sistema vigente, a las personas que reunían los requisitos respectivos le eran aplicables esas normas." (véase fojas 15).

### IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

En Vista Fiscal 177 de 24 de abril de 2001, el Doctor José Juan Ceballos, actuando en su condición de Procurador Suplente, consideró que para decidir si los doctores Enero Avilés y César Pinilla Chiari tienen o no derecho al bono negociable del SIACAP, resulta indispensable conocer si éstos en su condición de ex-servidores públicos realizaron alguna aportación al Fondo de Prestaciones Sociales y para ello solicitó la práctica de una Prueba Pericial mediante la cual se determine:

"1. Si los doctores Enero Avilés y César Pinilla Chiari, en su condición de ex-servidores públicos registraron o no contribuciones al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, que les permita o les halla permitido acceder al bono señalado en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 1997.

2. Si los doctores Enero Avilés y César Pinilla Chiari, recibieron o no algún beneficio del Fondo Complementario, de manera que pueda determinarse si los mismos forman o no parte del régimen legal del SIACAP." (véase fojas 38).

### V. MOTIVACION DE LA SALA TERCERA

La parte actora ha solicitado a la Sala Tercera que se pronuncie prejudicialmente en torno al sentido y alcance (es decir que interprete) la nota No. SIACAP-N-N° 333-99, suscrita por el Secretario Ejecutivo del Sistema de

Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos.

Después de haber leído la nota No. SIACAP-N-N° 333-99, esta Superioridad conceptúa que el texto de la misma es diáfano y no presenta aspectos oscuros que requieran aclaración.

No obstante, la Sala Tercera accederá a los requerimientos del demandante, explicándole en los párrafos siguientes, lo que el Secretario Ejecutivo del SIACAP quiso comunicar en la nota No. SIACAP-N-N° 333-99.

Mediante el acto consultado se dio contestación, al entonces Defensor del Pueblo, Doctor Italo Antinori, del Oficio 1336c-99 de 19 de octubre de 1999, acto que a su vez fue emitido como consecuencia de una queja presentada por los Doctores ENERO AVILES y CESAR PINILLA CHIARI ante la Caja de Seguro Social.

Del contenido del acto objeto de la presente consulta se desprende lo siguiente:

1. Que a los doctores ENERO AVILES y CESAR PINILLA CHIARI no se le es aplicable el Fondo Complementario, ni tampoco procede la devolución del mismo por haberseles otorgado una pensión por vejez cuya cuantía asciende al límite máximo de B/.1500.00.

Cabe destacar que este criterio se sustenta en primer término, en el artículo 31 de la Ley No. 16 de 31 de marzo de 1975 mediante el cual se creó un Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los servidores públicos y en segundo lugar, en el artículo 11 de la Ley No. 16 de 31 de marzo de 1975, "por la cual se reglamenta el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales Obligatorio para todos los servidores públicos.", normas cuyo texto literal es el siguiente:

A. Artículo 31 de la Ley No. 15 de 31 de marzo de 1975:

"Artículo 31: Se crea un Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los servidores públicos.

El Fondo concederá prestaciones complementarias por las contingencias de vejez o invalidez, de manera que la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión pagada por el Fondo, sea equivalente al cien por ciento (100%) del salario promedio de los mejores cinco años (5) años de labores en los últimos quince años (15) años de trabajo. En ningún momento la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión concedida por el Fondo podrá exceder la cantidad de Mil Quinientos Balboas (B/.1.500.00) mensuales.

(Lo resaltado es del Tribunal).

..."

B. Artículo 11 de la Ley No. 16 de 31 de marzo de 1975:

"Artículo 11. En ningún caso la prestación complementaria que reciba el servidor público del Fondo, más la cantidad que reciba de la Caja de Seguro Social en concepto de pensión y asignaciones familiares, podrá exceder de Mil Quinientos Balboas (B/.1,500.00) mensuales.

2. El acto consultado también explica que no tienen derecho a recibir el Bono Negociable al que se refiere el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 1997, aquéllas personas, que entre otras situaciones, hayan obtenido el máximo de pensión que otorga la Caja de Seguro Social (B/1.500.00); ya que por la cuantía de esta prestación, no le es aplicable el Fondo Complementario.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 32 de 6 de julio de 1998, es del tenor siguiente:

"Artículo 2: Forman parte del régimen legal del SIACAP todas las personas que al momento de entrada en vigencia de la Ley No. 8 de 1997 ostenten la calidad de servidor público y las que a partir de dicha fecha sean nombradas, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos en el Organo Ejecutivo, Legislativo, Judicial y en

los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, en todas las instituciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la Ley. También son miembros del SIACAP los ex-servidores públicos que registren contribuciones al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales y que, por lo tanto, tengan derecho al Bono Negociable a que se refiere el Título II de este Reglamento, pero que al momento de entrada en vigencia de la Ley no se encuentren laborando en el Sector Público.

Se exceptúan de lo señalado en el párrafo anterior, los servidores y ex-servidores públicos, que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario.

A este fin, todas las personas que formen parte del régimen legal del SIACAP hacen por ministerio de la Ley, una cesión de sus bonos a las administradoras de inversiones, para que estas puedan efectuar las transacciones pertinentes.

Los servidores públicos y ex-servidores públicos que cobraron una indemnización en virtud de las cuotas aportadas al Fondo Complementario, sólo tendrán derecho a un bono de reconocimiento por las cuotas aportadas posteriormente.

Las personas que dejen de prestar servicios en el sector público mantendrán su calidad de afiliados al SIACAP hasta que cumplan los requisitos de edad para tener derecho a una pensión de vejez o acogerse a una pensión de invalidez de la Caja de Seguro Social y opten por las alternativas 1 a 5 del artículo 5 de la Ley, o fallezcan; o se agoten los fondos acumulados en sus cuentas individuales y no registren contribuciones en los últimos seis (6) meses a partir de ese momento. Sin embargo, a partir de la fecha en que dejen de trabajar como servidor público cesarán las aportaciones establecidas en el artículo 2 de la Ley. Sin perjuicio de lo anterior, el trabajador que esté en esta situación podrá continuar realizando aportaciones voluntarias al régimen del SIACAP, pero no tendrá derecho al aporte a que se refiere el numeral 3 del artículo 2 de la Ley. Los ex-servidores públicos sólo podrán disponer de los recursos acumulados en sus cuentas individuales cuando cumplan las condiciones establecidas en el artículo 4 de la Ley." (El resaltado es del Tribunal)

3. Los razonamientos esgrimidos en el párrafo anterior, unidos al hecho de que los doctores Avilés y Pinilla se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, sirvieron de premisa para que el funcionario emisor del acto consultado, concluyera que no es procedente que a los demandantes se les devuelva lo aportado en el Fondo Complementario, ni puedan retirarlo bajo el régimen del SIACAP.

En torno al primer aspecto, es decir, la no devolución a los doctores recurrentes de la indemnización concerniente al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, la Corte observa que tal decisión fue adoptada conforme a las normas vigentes al momento en que los referidos galenos se pensionaron por vejez (Ley No. 15 de 31 de marzo de 1975 reglamentada por la Ley No. 16 de 31 de marzo de 1975).

Respecto al segundo asunto, es decir, la no precedencia de entregar el bono negociable proveniente del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP), que es un tema aparte regulado por la Ley No. 8 de 1997, la Corte consideró importante, en vías de precisar el fundamento legal de la actuación del SIACAP, solicitar mediante auto para mejor proveer, información relacionada con los aportes que hubieran realizado los galenos ENERO AVILES ESCALANTE y CESAR PINILLA CHIARI al Fondo Complementario.

Como resultado de esta gestión documental, se advirtió que las aportaciones del Doctor AVILES al Fondo Complementario se realizaron hasta enero de 1997, (antes de la entrada en vigencia de la Ley del SIACAP), y que como bien lo señaló el funcionario demandado, establecía que aquéllas personas que gozaban de la pensión máxima de jubilación no se les aplicaba el Fondo Complementario.

En lo concerniente al doctor CÉSAR PINILLA CHIARI, se comprobó que éste

después del año 1994 no realizó ninguna aportación al Fondo Complementario, lo que explica la decisión del SIACAP de que "no hay nada que devolver". He allí el fundamento que encierra el acto administrativo cuya interpretación se solicitó.

Es preciso anotar, de manera final, que dada la naturaleza jurídica del Contencioso de Interpretación Prejudicial, esta Superioridad debe concretarse a expedir una declaración sobre el significado de un acto administrativo, absteniéndose de emitir otro tipo de declaraciones pues contrario a lo que ocurre, por ejemplo, en los procesos contenciosos de plena jurisdicción, nulidad o apreciación de validez, la Corte no puede en los procesos de interpretación, entrar a determinar si el acto administrativo, es legal o ilegal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA, interpretando prejudicialmente que el acto administrativo contenido en la Nota SIACAP-N-N° 333-99, suscrita por el Secretario Ejecutivo del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos debe entenderse así:

Que no es posible devolver a los doctores ENERO AVILES y CESAR PINILLA CHIARI sumas en concepto de indemnización provenientes del Fondo Complementario de los servidores públicos ni el Bono Negociable proveniente del SISTEMA DE AHORRO Y CAPITALIZACIÓN DE PENSIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS (SIACAP), debido a que al momento en que éstos pensionaron por vejez estaba vigente la Ley No. 15 de 31 de marzo de 1975 que establecía que aquéllas personas que gozaban de la pensión máxima de vejez de B/.1,500.00 mensuales no se les aplicaba el Fondo Complementario, y porque las aportaciones de estos galenos al mencionado al Fondo se realizaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 8 de 1997.

Notifíquese.

(fdo.) HIPÓLITO GILL SUAZO  
 (fdo.) JORGE FÁBREGA P. (fdo.) WINSTON SPADAFORA F.  
 (fdo.) JANINA SMALL  
 Secretaria

=====

#### DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS SAMUDIO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL PARÁGRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO SEGUNDO DEL DECRETO NO. 63, DE 9 DE FEBRERO DE 1990, EXPEDIDO POR EL ÓRGANO EJECUTIVO, EL RESUELTO NO. 467-R-135, DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1999, EXPEDIDO POR EL MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, ACTO CONFIRMATORIO, PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA LÓPEZ. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Luis Carlos Samudio actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto acción de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el párrafo segundo del artículo segundo del Decreto No. 63, de 9 de febrero de 1990, expedido por el Órgano Ejecutivo; el Resuelto No. 467-R-135, de 5 de noviembre de 1999, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, su acto confirmatorio, y para que la Sala haga otras declaraciones, entre éstas:

1. Que se le restablezca su derecho otorgándole el 100% del sueldo inherente a su cargo, por cumplir los requisitos de la Ley 20 de 1983 y el Decreto de Gabinete No. 38 de 1990; y,

2. Que se haga efectivo el reconocimiento que consta en Nota No.047D/PLAN, de 8 de julio de 1997, del Ministerio de Gobierno y Justicia, sobre la cancelación de cuotas del seguro social en su favor, por monto de B/.2,933.00 (período: segunda quincena de marzo de 1998 a 31 de diciembre de 1989) (foja 116).