

Salta a la vista que resulta incorrecto traer al escenario constitucional errores sobre la adecuada valoración de piezas de convicción en determinada causa ordinaria, pues sin duda esta práctica convertiría a este tribunal constitucional en un juzgador de instancia, lo cual desborda la naturaleza jurídica de la presente acción.

Por lo antes expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO ADMITE la acción de inconstitucionalidad formulada por el licenciado Rafael Collins Núñez, quien actúa en representación de Dicky David Reynolds O'Riley contra la sentencia de 4 de abril de 2003, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia.

Notifíquese.

VIRGILIO TRUJILLO LOPEZ

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- JOSÉ A. TROYANO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. - - ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- GRACIELA J. DIXON C. -- ROGELIO A. FÁBREGA ZARAK -- ARTURO HOYOS
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS, EN REPRESENTACIÓN DE LIRIOLA V. GUERRERO I., DALIA MOSQUERA DE CEDEÑO, GRISelda DOMINGUEZ TRUJILLO, CARMEN LUCIA PALMA FLORES, ROGELIO A. GONZALEZ M., GERARDO J. FUENTES M., Y OTROS, CONTRA LOS ARTÍCULOS 1,1A,2,5,5A,7,8 (NUMERALES 1,3,9 Y PARÁGRAFO), 11,15,16,21,22 Y 23 DE LA LEY 8 DE 1987. PONENTE: ROGELIO A. FABREGA. PANAMA, OCHO (8) DE ENERO DE DOS MIL CUATRO (2004).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Rogelio A. Fábrega Zarak
Fecha:	8 de enero de 2004
Materia:	Inconstitucionalidad
Expediente:	Acción de inconstitucionalidad 236-02

VISTOS:

La firma forense ROSAS Y ROSAS, actuando en nombre y representación de los señores LIRIOLA V. GUERRERO, DALIA MOSQUERA DE CEDEÑO, GRISELDA DOMINGUEZ T., CARMEN LUCÍA PALMA , ROGELIO A. GONZÁLEZ, GERARDO J. FUENTES y OTROS, ha interpuesto acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1,1A,2,5,5A,7,8 (numerales 1,3,9 y parágrafo fo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000 y modificada y adicionada por la Ley 29 de 2001.

Cumplidos los trámites de reparto, el Magistrado Sustanciador dictó providencia de 15 de abril de 2002 (foja 48), mediante la cual se admitió la presente demanda y ordenó correrle traslado a la señora Procuradora de la Administración.

Por medio de la Vista Fiscal No.208 de 21 de mayo de 2002, la Procuradora de la Administración emitió el dictamen legal que le merece la demanda ensayada, opinión que será reseñada posteriormente.

Estando el negocio en esta etapa procesal, la firma forense ROSAS Y ROSAS presentó el 18 de abril de 2002 ante la Secretaría General de la Corte, otra demanda de inconstitucionalidad esta vez actuando en nombre y representación de la ASOCIACION DE EDUCADORES VERAGUENSES, la ASOCIACION DE PROFESORES DE LA REPUBLICA DE PANAMA, la ASOCIACION DE EDUCADORES COCLESANOS A.E.C.O. y la ASOCIACION DE EDUCADORES DE LA PROVINCIA DE HERRERA, también contra los artículos 1,1A,2,5,5A,7,8 (numerales 1,3,9 y parágrafo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000 y adicionada por la Ley 29 de 2001.

El Pleno observa que mediante escrito de 26 de abril de 2002, la firma ROSAS y ROSAS, solicitó que se admitiera como parte demandante en este proceso constitucional al MAGISTERIO PANAMEÑO UNIDO.(fs.99-100)

Una vez fue admitida esta nueva demanda de inconstitucionalidad, se le corrió traslado al Señor Procurador General de la Nación, por el término de diez (10) días y dicho funcionario, mediante la Vista No.23 de 18 de junio de 2002, solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declarar que son constitucionales los artículos 1,1A,2,5,5A,7,8 (numerales 1,3,9 y parágrafo fo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000 y adicionada por la Ley 29 de 2001.

Mediante escrito de 27 de agosto de 2002 la firma forense ROSAS y ROSAS, solicitó la acumulación de ambas demandas de inconstitucionalidad en virtud de que se dan los presupuestos exigidos por los artículos 720 y 721 del Código Judicial, y a través de la resolución de 10 de febrero de 2003, suscrita por el Magistrado Ponente en la primera demanda y el Magistrado ADAN ARNULFO ARJONA, a quien le correspondió en reparto la segunda demanda, se resolvió por razones de economía procesal acumular ambas demandas de inconstitucionalidad.(fs.123-124)

En virtud de que ambas acciones extraordinarias han sido sustanciadas de conformidad con los procedimientos previstos por

el artículo 2555 del Código Judicial y una vez vencido el término para que los terceros interesados presentaran escritos sobre el punto en cuestión, ha sido remitida por la Secretaría General de esta Corporación de Justicia para su estudio y decisión.

CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS

POR LOS DEMANDANTES.

En ambas demandas de inconstitucionalidad, los demandantes consideran que los artículos 1,1A,2,5,5A,7,8 (numerales 1,3,9 y párrafo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, publicada en la Gaceta Oficial No.23,222 de 7 de febrero de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000, publicada en la Gaceta Oficial No.24,085 de 29 de junio de 2000 y modificada y adicionada por la Ley 29 de 2001, promulgada en la Gaceta Oficial No.24,337 de 4 de julio de 2001, violan los artículos 20, 109, 110 y 276 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá:

“Artículo 20: Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en casos de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.” La Ley 8 de 1997 viola el artículo 109 de la Constitución Nacional, que dispone lo siguiente:

“Artículo 109: Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

El Estado creará establecimientos de asistencia y de previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores dependientes o carentes de recursos y la atención de los mentalmente incapaces, los enfermos crónicos, los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social”.

“Artículo 110: El Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia”.

“Artículo 276: Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1. Llevar las cuentas nacionales, incluso referentes a las deudas interna y externa.
2. Fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que se ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último.

3. Examinar, intervenir y fenece las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios.
4. Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas.

5. Recabar de los funcionarios públicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semi-autónomas y de las empresas estatales.

6. Establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas.

7. Demandar la declaratoria de inconstitucionalidad, o de la ilegalidad, según los casos de las Leyes y demás actos violatorios de la Constitución o de la Ley que afecten patrimonios públicos.

8. Establecer los métodos de contabilidad de las dependencias públicas señaladas en el numeral 5 de este artículo.

9. Informar a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo sobre el estado financiero de la Administración Pública y emitir concepto sobre la viabilidad y conveniencia de la expedición de créditos suplementales o extraordinarios.

10. Dirigir y formar la estadística nacional.

11. Nombrar los empleados de sus departamentos de acuerdo con esta Constitución y la Ley.

12. Presentar al Órgano Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa el informe anual de sus actividades.

13. Juzgar las cuentas de los Agentes y sus empleados de manejo, cuando surjan reparos de las mismas por razón de supuestas irregularidades”.

TRANSCRIPCION LITERAL DE LAS NORMAS LEGALES

**ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES Y EL CONCEPTO
DE LA INFRACCION:**

Conforme se ha dejado expuesto, las normas legales acusadas de inconstitucional en ambas demandas de inconstitucionalidad son los artículos 1,1A,2,5,5A,7,8 (numerales 1,3,9 y párrafo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, publicada en la Gaceta Oficial No.23,222 de 7 de febrero de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000, publicada en la Gaceta Oficial No.24,085 de 29 de junio de 2000 y modificada y adicionada por la Ley 29 de 2001. Veamos dicha normativa legal impugnada y los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos por los demandantes en dichas demandas.

"Artículo 1: Los efectos de la presente Ley no afectan a las personas que se encuentren gozando de las pensiones ya otorgadas, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 16 de 1975, y sus titulares continuarán disfrutando de sus pensiones complementarias o jubilaciones, en los términos reconocidos por dichas leyes y los regímenes especiales de jubilación correspondientes.

Esta Ley tampoco afectará a los servidores públicos que, hasta el 31 de diciembre de 1999, cumplan con los requisitos para obtener una pensión complementaria o jubilación, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley 15 de 1975, la Ley 16 de 1975 o los regímenes especiales de jubilación. Estos servidores públicos podrán acogerse a la pensión complementaria o jubilación que les corresponda, de acuerdo con dichas disposiciones.

Durante este plazo se aplicará el Artículo 31 de la Ley 16 de 1975, en lo relacionado con el trámite de las correspondientes solicitudes de pensión y jubilación.

El pago de las prestaciones a las que se refieren los párrafos anteriores, se hará con cargo al Tesoro Nacional.

PARAGRAFO 1: Por su condición particular de iniciar labores con el año escolar, tendrán derecho a acogerse a la jubilación especial, todos los docentes que ingresaron hasta el 31 de mayo de 1972 y que se han mantenido en el sistema educativo. El Ministerio de Educación certificará los años de servicio para los efectos de este párrafo.

PARAGRAFO 2: Los efectos de esta Ley no afectarán a los educadores nombrados en el Ministerio de Educación, el Instituto Panameño de Habilidades Especiales, el Instituto Nacional de Cultura, el Instituto Nacional de Deportes, o de servicio en un colegio oficial o centro educativo vocacional oficial hasta el segundo nivel de enseñanza o educación media, en un centro de educación especial o de educación superior no universitaria que, hasta el 31 de julio de 2000, cumplan con los requisitos para obtener un beneficio del Fondo Complementario o una jubilación especial, de conformidad con la legislación respectiva.

Igual derecho se le reconoce a los educadores de servicio activo en el Ministerio de Educación o a los que, habiendo sido educadores, ejerzan cargos administrativos dentro del sistema educativo, el Instituto Panameño de Habilidades Especiales, el Instituto Nacional de Cultura, el Instituto Nacional de Deportes, o de servicio en un colegio oficial o centro educativo vocacional oficial, hasta el segundo nivel de enseñanza o educación media, en un centro de educación especial o educación superior no universitaria, que hubieren laborado en escuelas o colegios particulares y los que hicieron uso de licencia sin sueldo por estudios universitarios en el ramo de educación, hasta por tres años y previa autorización del Ministerio, sin considerar la edad y siempre que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 1 y 6 de la Ley 5 de 1980.

En lo relativo al trámite de las solicitudes presentadas dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, se aplicará lo establecido en el Artículo 31 de la Ley 16 de 1975. Se faculta a la Comisión de Apelaciones del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, vigentes al 31 de diciembre de 1999, para sesionar y decidir hasta culminar con el trámite de todas las solicitudes presentadas hasta el 31 de diciembre de 1999, y aquellas que sean presentadas en el plazo indicado en este artículo, para los casos señalados en la presente Ley, siempre que los solicitantes hayan completado los veintiocho años de servicio al 31 de mayo de 2000."

La firma demandante ROSAS Y ROSAS, manifiesta que el artículo 1 de la Ley 8 de 1997, con sus modificaciones, infringe normas de la Constitución Política, porque elimina los beneficios que en materia de jubilación otorgaban el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 16 de 1975, a través del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos y por otro lado, crea dos categorías de servidores públicos. Los anteriores a su vigencia que tenían derecho a jubilación especial y a la prestación complementaria otorgada por el sistema anterior, que igualmente se extiende a las excepciones que ese artículo instituye, y los servidores públicos a quienes se aplica el nuevo sistema instituido por la Ley 8 de 1997, con sus modificaciones, que no tienen tales beneficios, por lo que infringe el artículo 110 de la Constitución política, pues en forma expresa autoriza la constitución de tales fondos especiales con ese propósito.

Por otro lado, al crear un nuevo sistema en materia de beneficios para la jubilación de los servidores públicos, en el que no se otorgan a éstos los beneficios que el sistema anterior establecía, salvo las excepciones que instituye, viola el principio de igualdad ante la Ley que el artículo 20 de la Constitución Nacional consagra. Crea 2 categorías de servidores públicos: Los que tienen derechos y beneficios superiores con menores requisitos (los que se jubilaron o pensionaron antes de entrar en vigencia la nueva ley), y aquellos que tienen beneficios inferiores, a quienes se le exigen mayores requisitos de edad y años de servicio (que son los que se acogen al nuevo sistema).

Al darse esa situación, el artículo 1º de la Ley 8 de 1997 crea dos categorías de pensionados, los que tienen mayores beneficios y menos requisitos para obtenerlos (los servidores públicos que antes del 31 de diciembre de 1999 cumplieron con los

requisitos para acogerse a una jubilación especial, los educadores que ingresaron al servicio docente antes del 31 de mayo de 1972, los educadores nombrados en el Ministerio de Educación, el IPHE, el INAC, el INDE o en colegios oficiales o centros educativos vocacionales oficiales hasta el segundo nivel de enseñanza, que hasta el 31 de julio de 2000 cumpliesen con los requisitos de las leyes especiales de jubilación, y otras excepciones que instituyó), y los servidores públicos a los que se aplican sus normas, que tienen menos beneficios y mayores exigencias para obtenerlos, con lo que se crea una situación de desigualdad jurídica y de privilegios respecto de los primeros en detrimento de los segundos. Es, por ello, que se considera que el artículo 1º de la Ley 8 de 1997, viola el principio de igualdad jurídica instituido por el artículo 20 de la Constitución Política.

Manifiestan que este artículo consagra el principio de igualdad ante la Ley, por lo que prohíbe la existencia de fueros o privilegios personales por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo o ideas políticas.

"Artículo 1A: Las personas que ingresen al sistema a partir del año 2002 y que por cualquier circunstancia cesen sus labores en el sector público, podrán optar por la devolución de la totalidad de sus aportes al sistema y sus rendimientos. Esta devolución se hará en un solo pago por el valor del ciento por ciento (100%), en un plazo no mayor de treinta (30) días desde la fecha en que se haga la solicitud ante la entidad registradora-pagadora."

Los demandantes afirman en su demanda que, el artículo 1A de la Ley 8 de 1997 dispuso que las personas que ingresaran "al sistema a partir del año 2002 y que por cualquier circunstancia cesen sus labores en el sector público, podrán optar por la devolución de la totalidad de sus aportes al sistema y sus rendimientos. Esta devolución se hará en un solo pago por el valor del ciento por ciento (100%), en un plazo no mayor de 30días desde la fecha en que se haga la solicitud ante la entidad registradora-pagadora.

La norma legal mencionada señalan que desvirtúa el propósito o finalidad que el artículo 110 de la Constitución Política le asigna a los fondos especiales cuya creación autoriza, que es el de mejorar las jubilaciones de los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, porque al permitirle al afiliado retirar los fondos correspondientes a sus cotizaciones, desaparece la posibilidad de que esos fondos mejoren su futura jubilación o pensión.

"Artículo 2: Se crea el Sistema de Ahorro y capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, en adelante denominado SIACAP, destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Los recursos del SIACAP ingresarán en cuentas individuales que se abrirán a nombre de cada contribuyente y estarán constituidos por:

1. Una contribución especial voluntaria por el monto del dos por ciento (2%) que, de su salario mensual, aportará cada servidor público mensualmente, conforme a esta Ley.

La base para el cálculo de esta contribución será el salario que devenga el servidor público, que incluye las sumas adicionales a que tenga derecho por jornadas extraordinarias de trabajo y las bonificaciones o aumentos permanentes por antigüedad en el servicio.

No obstante lo anterior, el servidor público que desee realizar una contribución adicional voluntaria a su cuenta individual en el SIACAP, podría hacerla efectiva en la forma que lo establezca el reglamento.

El ex servidor público también podrá hacer contribuciones voluntarias a su cuenta individual en el SIACAP, conforme lo establezca el reglamento.

2. Los ingresos adicionales producto de las inversiones que se realicen de los recursos que forman parte del SIACAP.
3. Un aporte mensual del estado, equivalente a tres décimos del uno por ciento (0.3%) de los salarios devengados por los servidores públicos incluidos en el SIACAP.
4. Bonos negociables emitidos por el estado, cuyos valores de emisión inicial estarán representados por la suma de las contribuciones acumuladas pagadas por cada contribuyente al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley. Dichas contribuciones serán capitalizadas a la tasa de interés completo del cinco por ciento (5%) hasta la fecha de emisión de los bonos.

Una vez que los fondos a que se refiere este artículo ingresen en las cuentas individuales, se constituirán en fondos privados que serán remitidos, directamente, a la entidad administradora de inversiones escogida por el servidor público o ex servidor público correspondiente, denominado en adelante el afiliado.

Tanto la forma de emisión de los bonos, cuya tasa de interés será determinada por las tasas prevalecientes en el mercado, como la retención de las contribuciones, serán establecidas en el reglamento.

PARAGRAFO: la contribución a la que se refiere el primer párrafo del numeral 1 de este artículo, será de carácter obligatorio para los funcionarios que ingresen al sector público a partir del 1 de enero del año 2002 y no estén afiliados a ningúnotro plan de pensión especial o retiro anticipado."

Con relación a éste artículo manifiestan que, el artículo 2 de la Ley 8 de 1997 creó el llamado SISTEMA DE AHORRO Y CAPITALIZACION DE PENSIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, conocido usualmente por su sigla SIACAP, con el propósito de otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente por riesgo profesional y de vejez que

se otorguen a los servidores públicos, el producto de las inversiones que se realicen con los recursos del SIACAP, un aporte del Estado y bonos negociables emitidos por el Estado.

Este nuevo sistema reemplazó el establecido mediante el artículo 31 de la Ley 15 de 1975, que fue reglamentado por la Ley 16 de 1975, mediante el cual se instituyeron prestaciones complementarias a las jubilaciones y pensiones de los servidores públicos no amparados por leyes de jubilación especial y también a los amparados por tales leyes, que se cargaban al Fondo de Fideicomiso denominado Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos, que administraba la Caja de Seguro Social.

Señalan que el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos y el sistema de beneficios adicionales regulados por el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley 16 de 1975, cumplía con la norma constitucional que dispone que los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por instituciones autónomas del Estado (art.109), dado que en dichos textos legales se dispuso que este fondo sería administrado por la Caja de Seguro Social, entidad estatal que cumple con tales requisitos.

En cambio, el SIACAP, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 de la Ley 8 de 1997, viola la norma constitucional a que alude el hecho anterior, porque su administración no se otorgó a una entidad estatal con autonomía. Se atribuye en gran medida a empresas privadas, lo que infringe la norma constitucional.

Agredan que, en este nuevo sistema, la fiscalización de los actos de manejo que afecten los fondos del SIACAP no se atribuye a la Contraloría General de la República, como lo ordena a texto expreso la Constitución Política, (art.276, numeral 2) sino que se le atribuye a personas particulares que ejercen la auditoría, lo que infringe igualmente el texto constitucional.

"Artículo 5: El afiliado que haya cumplido la edad requerida por ley para obtener la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, o que haya obtenido una pensión de invalidez permanente o una incapacidad permanente absoluta de la Caja de Seguro Social, podrá optar por las siguientes alternativas:

1. Solicitar el pago del saldo de su cuenta individual.
2. Repartir el monto de su cuenta individual en pagos mensuales, de acuerdo con su expectativa de vida y las tasas de descuento correspondiente.
3. Comprar un seguro de renta vitalicia en forma de pagos mensuales por un determinado número de años de vida.
4. Repartir el monto de su cuenta individual en pagos mensuales por un determinado número de años de vida.
5. Cualquier combinación de las modalidades anteriores.

El reglamento establecerá la forma como se hará efectivo el pago, para cada una de las alternativas anteriores."

Los demandantes afirman que, el artículo en referencia estableció que cuando el afiliado que haya cumplido la edad requerida por ley para obtener la pensión de vejez de la Caja de Seguro Social, o que haya obtenido una pensión de invalidez permanente o una incapacidad permanente absoluta de la Caja de Seguro Social, podrá optar por las cinco (5) alternativas enumeradas en dicho artículo, considerando que con ello, se viola el artículo 110 de la Constitución, porque desvirtúa la finalidad que esta norma constitucional le asigna a los fondos especiales cuya constitución autoriza, que es estar destinados a mejorar las jubilaciones de los trabajadores del sector público o del sector privado.

"Artículo 5A: Cuando el afiliado reúna los requisitos para poder retirar los fondos de la cuenta individual y haya endosado y cedido con anterioridad su CERPAN, el tenedor en debido curso de éste, podrá solicitar la devolución del valor del CERPAN en un solo pago."

La firma ROSAS Y ROSAS plantea que la norma legal en referencia viola el artículo 110 de la Constitución Nacional, porque desvirtúa la finalidad que esa norma constitucional le asigna a los fondos en referencia, cuya finalidad es mejorar las jubilaciones de los trabajadores tanto del sector público como del privado, al permitir que el asegurado ceda a terceros su CERPAN, ya que el mismo se convierte en un título de valor negociable, cuyo producto puede utilizarse en fines muy diferentes a los del mejoramiento de la jubilación o de la pensión de los servidores públicos.

Indican además que, el artículo 110 de la Constitución fue violado por errónea interpretación, porque no se aplicó conforme a una interpretación literal, que es la que corresponde por tratarse de una norma de texto claro, sin que se le haya asignado, porque la norma legal autoriza el uso de los fondos del afiliado para fines distintos al mejoramiento de la jubilación o de la pensión, que es la afinidad o el propósito que en forma clara señala la citada norma constitucional.

"Artículo 7: La administración del SIACAP estará a cargo de un Consejo de Administración integrado por:

1. Un miembro de libre nombramiento y remoción nombrado por el Órgano Ejecutivo, quien lo presidirá.
2. El Gerente General del Banco Nacional de Panamá o quien él designe.
3. El Ministro de Economía o Finanzas o quien él designe.
4. El Ministro de Comercio e Industrias o quien él designe.

5. Dos representantes de los servidores públicos, escogidos de la terna propuesta por las asociaciones de los servidores públicos de los ministerios y entidades autónomas, con personería jurídica.
6. Un representante escogido de la terna propuesta por los empleados del Órgano Judicial y del Ministerio Público.
7. Un representante escogido de la terna propuesta por la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá y por la Asociación de Practicantes y Auxiliares de Enfermería.

Las ternas a las que se refieren los numerales 5, 6 y 7 deberán presentarse al Órgano Ejecutivo dentro de los treinta días calendario siguientes a la promulgación de la presente Ley. En caso de que ello no ocurriera o que hubiesen transcurrido treinta días calendario después de la finalización de los períodos de estos representantes, el Órgano Ejecutivo queda facultado para llenar dichas vacantes con los representantes de esos sectores que este Órgano determine.

El periodo de los miembros del Consejo de Administración indicados en los numerales 5, 6 y 7 del presente artículo será de tres años, contado a partir de la fecha de su nombramiento.

Salvo el caso de los, servidores públicos miembros del Consejo de Administración indicados en los numerales 2 y 3 del presente artículo, cada miembro principal tendrá un suplente que lo sustituirá en sus ausencias temporales, el cual será nombrado de la misma forma que su principal. En caso, de ausencia absoluta de un principal, éste será reemplazado mediante una nueva designación, en la forma establecida en esta Ley. El suplente asumirá el cargo del principal mientras dure el proceso de la nueva designación.

En ausencia del Presidente, el Consejo de Administración será presidido por uno de los miembros elegidos para tal fin por mayoría de votos de los presentes. Los miembros del Consejo de Administración percibirán dietas solamente una vez al mes de los recursos que se le asignen al SIACAP a través del Presupuesto General del Estado.

El Consejo de Administración se reunirá periódicamente, por lo menos una vez al mes, y su representación legal recaerá en su presidente.

Constituyen recursos únicos del Consejo de Administración, los que el Estado le asigne a través del Presupuesto General del Estado.”

Los demandantes consideran que el artículo 7 de la Ley 8 de 1997 vulnera el artículo 109 de la Constitución Política, porque la citada norma legal le atribuye la administración del SIACAP a un organismo denominado Consejo de Administración, al que no se le otorga autonomía funcional ni financiera, lo que contrasta con el mandato del artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política, según el cual los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por instituciones estatales autónomas.

A juicio de los demandantes, la violación de la norma se da en forma directa, por omisión, porque el artículo 109 de la Carta Política no fue aplicado al emitirse el artículo 7 de la Ley 8 de 1997, puesto que de haberse aplicado, el legislador hubiese tenido que atribuir la administración del SIACAP a una entidad estatal con autonomía funcional y financiera, como lo ordena el inciso primero de dicha norma constitucional.

Se indica que es importante señalar que las prestaciones o beneficios complementarios que debe prestar el SIACAP a los servidores públicos, para mejorar sus pensiones de invalidez permanente, riesgo profesional o vejez, forman parte integrante del sistema de seguridad social, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política y en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social (Decreto Ley 14 de 1954), que a texto expreso incluyen como parte de los riesgos que debe cubrir dicho sistema los de vejez, invalidez, riesgos profesionales y otros.

“Artículo 8: El Consejo de Administración tiene las siguientes funciones:

1. Seleccionar, una empresa registradora-pagadora para la apertura, registro y pago de las cuentas individuales, por un período de cinco años.
- 2.....
3. Seleccionar a una o más instituciones, oficiales, privadas o cooperativas para que operen como entidades administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP, por un período de cinco años cada vez.
- 4.....
9. Contratar, mediante acto público, a una firma independiente de auditores por un período de tres años cada vez, para que realice la auditoría de cuentas y de manejo de los recursos del SIACAP por parte de las entidades mencionadas en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, en forma mensual y anual, que incluye la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la presente Ley. La firma independiente de auditores también ejecutará la auditoría anual de las cuentas del Consejo de Administración del SIACAP.
- 10...

PARAGRAFO: Mientras no se celebren los contratos correspondientes entre el Consejo de Administración y la entidad registradora-pagadora, y con las entidades administradoras de inversiones, momento en que se harán las transferencias de fondos correspondientes, los recursos del SIACAP se mantendrán depositados en una cuenta que, a nombre de la Caja de Seguro social, se abrirá en el Banco Nacional de Panamá.

Los respectivos actos públicos para la escogencia de la firma independiente de auditores externos, deberán celebrarse dentro de los próximos seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley."

Así mismo, la firma demandante sostiene que el artículo 8 (numerales 1,3, 9 y parágrafo) de la Ley 8 de 1997, viola los artículos 109 y 276 de la Constitución Política.

Se esgrime que el numeral 1, del artículo 8 de la Ley No.8 de 1997 faculta al Consejo de Administración del SIACAP para seleccionar "una empresa registradora-pagadora para la apertura, registro y pago de las cuentas individuales, por un periodo de cinco años", empresa de carácter particular o de naturaleza privada. En opinión de la firma forense que representa los intereses de los demandantes, la norma legal viola lo establecido en el artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política que, como se ha indicado anteriormente, dispone que tal atribución corresponde a una entidad autónoma del Estado, que en este caso es la Caja de Seguro Social, por lo que dicha atribución no es factible asignársela a una empresa privada.

Se acota que la violación de la norma constitucional invocada se ha producido en forma directa, por omisión, porque no fue aplicada al emitirse el numeral 1, del artículo 8 de la Ley No.8 de 1997, puesto que de haberse aplicado esa norma constitucional, las atribuciones para la apertura, registro y pago de las cuentas de los afiliados al SIACAP hubiesen tenido que ser asignadas a una entidad autónoma de Estado, como lo ordena esa norma jurídica básica, y no a una empresa particular, como ha sido autorizado por la norma legal impugnada.

Con relación al artículo 109 de la Constitución política, los demandantes plantean que el mismo es violado por el parágrafo del artículo 8 y el artículo 11 de la Ley No.8 de 1997, porque el primero se refiere al traspaso de los fondos provenientes de las cuentas individuales a la entidad registradora-pagadora, cuando a su juicio, esa es una atribución que la Constitución le confiere a la Caja de Seguro Social; y el segundo, porque la selección de la entidad registradora pagadora se hará mediante acto público entre las empresas nacionales o extranjeras interesadas, cuando ello le corresponde a la Caja de Seguro Social.

También se considera que el numeral 3 del artículo 8 de la referida Ley faculta al Consejo de Administración del SIACAP para "seleccionar a una o más instituciones, oficiales, privadas o cooperativas para que operen como entidades administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP, por un periodo de cinco años cada vez", viola el inciso primero del artículo 109 (inciso primero) de la Constitución Política.

La firma forense indica que esta atribución corresponde también a una entidad estatal autónoma y no a una empresa privada o a una cooperativa como lo autoriza la norma legal impugnada.

En ese mismo orden de ideas, los demandantes coligen que es violatorio de la Constitución Nacional el numeral 9, del artículo 8 de la Ley No.8 de 1997, que faculta al Consejo de Administración para contratar "mediante acto público, a una firma independiente de auditores por un periodo de tres años cada vez, para que realice la auditoría de cuentas y de manejo de los recursos del SIACAP por parte de las entidades mencionadas en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, en forma mensual y anual, que incluye la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la presente Ley. La firma independiente de auditores también ejecutará la auditoría anual de las cuentas del Consejo de Administración del SIACAP".

Agregan que esa atribución que la norma legal mencionada le atribuye a una firma independiente de auditores, le corresponde en forma privativa a la Contraloría General de la República, de acuerdo a los numerales 2,3 y 4 establecidos en el artículo 276 de la Constitución Nacional.

"Artículo 11: La selección de la entidad registradora-pagadora se hará mediante el procedimiento de acto público, que incluye una pre-calificación previa, en la que las empresas interesadas, nacionales o extranjeras, deberán comprobar que llenan los requisitos mínimos de elegibilidad para ejercer las funciones indicadas en el artículo 12 de la presente Ley, entre los cuales están:

1. Disponibilidad de sistemas de información y de recursos humanos, apropiados, para el manejo de las cuentas individuales del SIACAP.
2. Experiencia en el manejo de sistemas de información de la misma naturaleza de los del SIACAP y en cuentas de ahorro o de otra naturaleza similar, a nivel nacional y/o internacional.
3. Reconocido prestigio en el mercado nacional y/o internacional, en asuntos relacionados con sistemas de pensiones, cuentas de ahorro o de otra naturaleza similar.
4. Sólida situación financiera y económica.
5. Reconocida solvencia moral de la empresa y de sus directores.

Señalan los demandantes que este artículo viola el artículo 109 de la Constitución Nacional porque atribuye a empresas privadas, incluso extranjeras, la administración de un típico servicio público de seguridad social, que de acuerdo al artículo 109 de nuestra Carta Magna y a la Ley Orgánica del Seguro Social, le corresponde a esta institución estatal autónoma, por lo que se le descarta la posibilidad al legislador de que pueda él atribuirle esa misión a una empresa privada y menos a una empresa extranjera.

"Artículo 15: La selección de las entidades administradoras de inversiones se hará mediante el procedimiento de acto público,

que incluye una pre-calificación previa, en la que las empresas interesadas, nacionales o extranjeras, deberán comprobar que llenan los requisitos mínimos de eligibilidad, para ejercer las funciones indicadas en el artículo 16 de la presente Ley, entre las cuales están:

1. Disponibilidad de instalaciones físicas y recursos humanos, necesarios, para la administración de inversiones.
2. Experiencia en la administración y manejo de inversiones financieras, a nivel nacional y/o internacional.
3. Disponibilidad de adecuados sistemas de información sobre las transacciones en el mercado nacional e internacional de inversiones y de valorización de inversiones.
4. Reconocido prestigio en el mercado nacional y/o internacional, en asuntos relacionados con administración de inversiones.
5. Sólida situación financiera y económica.
6. Reconocida solvencia moral de la empresa y de sus directores.”

El artículo 15 de la Ley No.8 de 1997, que se refiere a la selección de las entidades administradoras de inversiones mediante acto público, para que (de acuerdo al artículo 16 de la Ley impugnada) tengan la misión de invertir los recursos del SIACAP, porque viola el artículo 109 de la Constitución Política; ya que (a juicio de los demandantes) ese servicio corresponde a la administración de la seguridad social.

“Artículo 16: Las entidades administradoras de inversiones tienen como función principal invertir los recursos del SIACAP, en cumplimiento de los artículos 18 y 19 de esta Ley.

También están obligadas a:

1. Recibir, de los agentes de retención, las contribuciones especiales de los afiliados.
2. Presentar, al Consejo de Administración y a la firma independiente de auditores, un informe mensual de las inversiones realizadas y el resultado de éstas.
3. Informar mensualmente, a la entidad registradora-pagadora, los fondos que le sean requeridos por ésta para cubrir los pagos de beneficios a los afiliados, según corresponda.
4. Transferir, a la entidad registradora-pagadora, el rendimiento de las inversiones bajo su administración.
5. Transferir, a nombre del SIACAP, los títulos adquiridos con fondos del SIACAP en la ejecución de su actividad de administración de inversiones.
6. Establecer un sistema de valorización de las inversiones a precio de mercado, basado en parámetros comunes para todas las entidades administradoras de inversiones.
7. Garantizar un rendimiento mínimo sobre los recursos que reciba el SIACAP en la ejecución del contrato de administración de inversiones.
8. Transferir, a requerimiento del Consejo de Administración, los fondos necesarios para sufragar las contrataciones a que se refiere esta Ley.
9. Acatar las instrucciones y recomendaciones emanadas del Consejo de Administración, para la correcta inversión de los recursos.
10. Permitir las inspecciones y solicitudes de informes, que ordene el Consejo de Administración a través del secretario ejecutivo.
11. Colaborar con la firma independiente de auditores en el acopio de documentos, datos e informes para preparar la auditoría de los estados financieros anuales y de los informes periódicos, que le solicite el Consejo de Administración.
12. Administrar las inversiones del SIACAP, con la diligencia de un buen padre de familia.
13. Elaborar y publicar anualmente los estados financieros de las inversiones que se realizan con recursos del SIACAP, certificados por la firma independiente de auditores seleccionada por el Consejo de Administración.”

El artículo 16 de la Ley No.8 de 1997, relativo a las entidades administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP para invertir tales fondos, porque (según los demandantes) se viola el artículo 109 de la Constitución política; ya que en su opinión el Estatuto Fundamental le reserva esa atribución a la Caja de Seguro Social.

“Artículo 21: El SIACAP constituye un programa único de ahorro y capitalización de pensiones, de aplicación general para los servidores públicos, incluidos los que, hasta la promulgación de la presente Ley, se rijan por el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, con exclusión de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se regirán por lo que, al respecto, disponga su ley orgánica, y los casos contemplados por el artículo 22 de esta Ley. Igualmente, se excluye a los miembros permanentes del Cuerpo de Bomberos de Panamá, quienes tendrán un régimen de jubilación igual al de la Fuerza Pública”.

El artículo 21 de la Ley No.8 de 1997, que dispone que el SIACAP constituye un programa único de ahorro y capitalización de pensiones de aplicación general para los servidores públicos, porque viola los artículos 109 y 110 de la Carta Magna, al instituirse un

nuevo sistema que sustituyó al Fondo Complementario, pero que no es administrado por una institución estatal.

"Artículo 22: A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el Estado no sufragará el costo de ningún régimen especial de jubilación, salvo lo establecido en el artículo 1 del régimen de jubilación de los miembros de la Fuerza Pública y de los miembros permanentes del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

Los servidores públicos que opten por mantener beneficios iguales o similares a los contemplados en los regímenes especiales de jubilación vigentes, en vez de hacer aportes al SIACAP, podrán participar en un sistema especial de jubilación, autofinanciado mediante los aportes de tales servidores públicos, cuyo mínimo será el cuatro por ciento (4%) durante su etapa laboral y su jubilación, de acuerdo con los estudios actariales que garantizarán su financiamiento, excepto los educadores y las educadoras que laboran en el Ministerio de Educación y en el Instituto Panameño de Habilidades Especiales, cuyo aporte al PRAA, podrá ser inferior al cuatro por ciento (4%), en la etapa de jubilación.

Además de los aportes citados que hagan estos servidores públicos, constituirán ingresos adicionales al referido sistema especial de jubilación, los siguientes:

- 1.Los bonos indicados en el numeral 4 del artículo 2 de esta Ley, en la parte que corresponda a dichos servidores públicos;
- 2.El aporte que contempla el numeral 3 del artículo 2 de esta Ley.

Las edades de retiro y los años de servicio que deberán cumplir estas personas no serán menores de 52 años de edad para las mujeres y 55 años de edad para los hombres y veintiocho años de servicio. No obstante lo anterior, el monto de los aportes que deberá efectuar el servidor público que opte por este sistema, la edad de retiro y el monto de la jubilación que recibirá como porcentaje de su salario, estarán sujetos a revisiones periódicas basadas en estudios actariales certificados por la Caja de Seguro Social".

El artículo 22 de la Ley No.8 de 1997, que excluye de obligación al Estado de sufragar el costo de los regímenes especiales de jubilación, salvo lo dispuesto para los miembros de la Fuerza Pública y el Cuerpo de Bomberos de Panamá, porque viola el artículo 109 de la Constitución Política, al permitir a los servidores públicos optar por mantener beneficios iguales o similares a los contemplados en los regímenes especiales de jubilación en lugar de hacer aportes al SIACAP, a través de un sistema de autofinanciación proveniente de los aportes de los servidores públicos administrado por particulares; y por violar el artículo 110 Constitucional, porque se desvirtúa la naturaleza de las prestaciones que otorga el SIACAP.

Cabe destacar, con respecto al artículo 22 cuya constitucionalidad se analiza, que ya este Pleno se ha pronunciado sobre su constitucionalidad, mediante sentencia de 14 de mayo de 2003, por lo que no cabe volver a pronunciarse sobre dicho artículo, sobre el que opera la cosa juzgada constitucional, sobre cuya determinación no puede volver a pronunciarse el Pleno, derivado de la condición de definitivos y obligatorios de sus fallos en sede de constitucionalidad.

"Artículo 23: Esta Ley deroga el artículo 31 de la Ley 15 de 1975, la Ley 16 de 1975 y toda disposición que le sea contraria".

El artículo 23 de la Ley No.8 de 1997, que derogó el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 y la Ley No.16 de 1975 y cualquier norma que le sea contraria, por violar el artículo 110 de la Constitución Política que se refiere a la potestad discrecional del Estado de crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas; y por vulnerar el artículo 109 por ser el SIACAP administrado por particulares y no por el sector público como cuando era potestad de la Caja del seguro Social.

OPINION DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

EN SU VISTA FISCAL.

La Procuradora de la Administración mediante su Vista Fiscal No.208 de 21 de mayo de 2002, solicita que se declaren constitucionales los artículos demandados de la Ley No.8 de 1987 del SIACAP porque no vulneran, a su juicio, los artículos 20,109,110 ni alguno otro de la Constitución Política Nacional.

Con relación al cargo hecho por los demandantes, en el sentido de que el artículo 1º de la Ley No.8 de 1997 viola los artículos 20 y 110 de la Constitución Política, se señala en la Vista Fiscal que el Decreto Ley No.14 de 1954, que contiene la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, no establece regímenes especiales para los servidores públicos. Ello puede verificarse en el artículo 2, cuyo texto es el siguiente: "quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social: a) Todos los trabajadores al servicio del Estado...b)Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional..." .

El artículo 31 de la Ley No.15 de 31 de marzo de 1975 (publicado en la Gaceta Oficial No.17,830 de 30 de abril de 1975) es el que crea el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los servidores públicos.

Dicha norma explica que 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 (5) años de labores en los últimos quince 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 mensuales (B/.1,500.00).

Es según la opinión de la Señora Procuradora, precisamente el artículo 31 de la Ley No.15 de 31 de marzo de 1975 el que dispone que las jubilaciones especiales de los servidores públicos que se concedan a partir de la vigencia de esa Ley, serán pagadas con cargo al Fondo Complementario.

Consecuencia de lo anterior señala que, diversos gremios de servidores públicos como los educadores, enfermeras, miembros del Organo Judicial, del Ministerio Público, de la jurisdicción electoral, de Correos y Telecomunicaciones y otros, con fundamento en el artículo 31 de la Ley No.15 de 1975, la Ley No.16 de 1975 y demás leyes, crearon regímenes de jubilaciones especiales, con lo cual tenían derecho a jubilarse con 20,25,28 y 30 años de servicios, sin el requisito de contar con la edad mínima.

Esgrime que fueron precisamente esas leyes especiales las que crearon las diferencias; ya que las mismas fueron las que concedieron beneficios a algunos servidores públicos; beneficios éstos catalogados, incluso por los demandantes, como una "circunstancia ventajosa para ellos que percibían mensualmente, en la mayoría de los casos, en concepto de jubilación o pensión, una suma equivalente a su último sueldo, o al devengado durante el último año", y que en su opinión, la Demanda de Inconstitucionalidad por la infracción del artículo 21 de la Constitución Política de 1946 debió interponerse en esa oportunidad o con posterioridad, cuando se adoptó la Constitución Política de 1972, por infracción del artículo 20.

La Ley No.8 de 6 de febrero de 1997 es clara al establecer, en su artículo 1, que sus efectos no afectan a las personas que se encuentren gozando de las pensiones ya otorgadas de conformidad con el artículo 31 de la Ley No.15 de 1975 y la Ley No.6 de 1975.

La Ley que crea el SIACAP tampoco desconoce los derechos de aquellos servidores públicos que hasta el 31 de diciembre de 1999 cumplieran con los requisitos para obtener una pensión complementaria o jubilación al tenor del artículo 31 de la Ley No.15 de 1975 y la Ley No.6 de 1975.

Desde su perspectiva considera la Señora Procuradora que lo establecido en los párrafos del artículo 1º de la Ley No.8 de 6 de febrero de 1997 únicamente se limita a reconocerle el derecho de jubilación a los profesionales de la educación, por razón de su condición particular de inicio de labores con el año escolar. Aunado a lo anterior, la Ley 8 de 1997 respeta los derechos de los educadores que laboran en el Ministerio de Educación, el Instituto Panameño de Habilidades Especiales, el Instituto Nacional de Cultura, el Instituto Nacional de Deportes, o de servicio en un colegio oficial o centro educativo vocacional oficial hasta el segundo nivel de enseñanza o educación media, en un centro de educación especial o de educación superior no universitaria, entre otros.

La señora Procuradora de la Administración considera que la Ley No.54 de 27 de diciembre de 2000 es la que crea el Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable (PRAA) para los Educadores y las Educadoras del Ministerio de Educación y del Instituto Panameño de Habilidades Especiales, y dicta otras disposiciones. Por consiguiente, no es la Ley No.8 de 1997, que crea el SIACAP, la que estableció el régimen especial para los educadores.

Siendo ello así, señala, no es factible afirmar que la Ley No.8 de 1997 es violatoria del artículo 20 de la Constitución Política por establecer un régimen especial para un grupo de servidores públicos, distinto al que tenían los funcionarios antes de la entrada en vigencia de la denominada Ley del SIACAP.

Con relación a la alegada violación del artículo 110 de la Constitución Nacional, por parte del artículo 1^a de la Ley No.8 de 1997, la señora Procuradora considera que en dicho artículo se utiliza la expresión "podrá" como una manifestación de voluntad discrecional de la autoridad competente para crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. Señala que la Ley No.15 de 1975 creó el Fondo Complementario para las prestaciones sociales de los servidores públicos, como forma de complementar las prestaciones por las contingencias de vejez, invalidez o incapacidad.

El SIACAP tiene como objetivo señala otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley No.8 de 6 de febrero de 1997. Ello cumple a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 110 constitucional y con los fines sociales que en el mismo posee. Además, esa norma constitucional es clara y específica al establecer que será la Ley la que reglamentará esa materia. Considera que el constitucionalista delegó en manos del legislador la potestad de definir la conveniencia o no de crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. Manifiesta que, esa decisión es prudente, porque como es de todos conocidos, la creación de un fondo de esa naturaleza implica el análisis de una serie de factores, entre ellos actuariales, que sean los que identifiquen la planificación que en torno a esa temática se deba desarrollar. De allí que no hubiera sido nada práctico que la creación de un Fondo como el descrito, hubiese quedado plasmado en una norma constitucional estática, difícil de modificar, dado los mecanismos de modificación del texto constitucional. Considera en conclusión que el espíritu y contenido de la Ley No.8 de 6 de febrero de 1997 fueron expedidos ciñéndose a los parámetros legados por el artículo 110 de la Constitución Nacional.

Con respecto a la argumentación de los apoderados judiciales de los demandantes en el sentido de que el artículo 2 de la Ley No.8 de 1997 viola el artículo 109 de la Carta Magna, manifiesta la Procuradora de la Administración que lo dispuesto en este artículo esta desarrollado en el Decreto Ley No.14 de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social y sus reglamentos especiales en los cuales

se garantiza a los trabajadores tanto del sector privado, como a los del sector público la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido.

Es esa institución autónoma del Estado la que brinda los servicios de seguridad social en los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social.

Manifiesta que los demandantes deben tener claro que la Ley No.8 de 1997, en su artículo 2 es claro al indicar que el Sistema de Ahorro y Capitalización de los Servidores Públicos está destinado a “otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos”.

En ningún caso debe considerarse al SIACAP como la institución responsable de garantizar a los asegurados la asistencia que los mismos requieran, porque para ello fue creada la Caja de Seguro Social, entidad autónoma del Estado encargada de esos fines.

Agrega que el SIACAP únicamente administra esos fondos económicos adicionales, que son el resultado de los aportes dinerarios que efectúan los servidores públicos que se encuentren adscritos a dicho sistema. La Ley ha previsto la participación del sector privado como forma de incrementar el valor monetario de esos fondos, de manera que el beneficio económico sea mayor para los beneficiarios del sistema.

Con relación al cargo de que el artículo 5 de la Ley No.8 de 1997 viola el artículo 110 de la Constitución Nacional, la Señora Procuradora se opone a los planteamientos esgrimidos por la demandante porque considera que la propia normativa contenida en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social establece la posibilidad de otorgar beneficios económicos a los asegurados que hayan arribado a la edad para acceder a la pensión de jubilación, a aquellos con pensión de invalidez permanente o con incapacidad permanente absoluta.

Hace alusión a que la finalidad del SIACAP es “otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos”.

Con relación a la afirmación de los demandantes al considerar que el artículo 5-A de la Ley 8 de 1997 viola el artículo 110 de la Constitución Política, se opone la señora Procuradora y sostiene que de acuerdo con el texto del artículo 110 de la Constitución nacional, efectivamente el Estado creó el Fondo Complementario a través de la Ley 15 de 1975 con el aporte de los servidores públicos para que el Fondo concediera 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, fuera equivalente al cien por ciento (100%) del salario promedio de los mejores cinco (5) años de labores en los últimos quince años de trabajo. En ningún momento la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión concedida por el Fondo podía exceder la cantidad de MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.1,500.00) mensuales.

La Ley No.8 de 1997 que crea el SIACAP, en su artículo 2, es claro al disponer que el Sistema de Ahorro y Capitalización de los Servidores Públicos está destinado a “otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos”.

Lo establecido en el artículo 2 de la Ley No.8 de 1997 es perfectamente cónseno con lo que se dispone en el artículo 110 de la Constitución Política, y agrega que al final del artículo 110 de la Constitución Política se indica que “La Ley reglamentará la materia”.

Por ello considera que, tanto la Ley 15 de 1975, como la Ley No. 8 de 1997 reglamentaron fielmente la materia cuyos parámetros principales emanen del Estatuto Fundamental, y que la creación del CERPAN no es más que una potestad del Legislador, por delegación del constitucionalista, a través del cual se le permite al servidor público poder acceder a un documento negociable redimible a la fecha de su vencimiento, misma que coincide con la jubilación del funcionario o funcionaria, según corresponda.

Recalca que el artículo 5-A de la Ley No.8 de 1997 exige que el afiliado haya reunido los requisitos para poder retirar los fondos de la cuenta individual para que el SIACAP proceda entonces a la devolución del valor del CERPAN en un solo pago.

Considera que los requisitos a los que se refiere el artículo 5-A de la Ley 8 de 1997 son, entre otros, que las mujeres hayan cumplido 57 años de edad y los hombres hayan arribado a los 62 años, para que se perfeccione la edad de jubilación correspondiente, al tenor del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Señala que sin ese requisito no es factible que el SIACAP inicie los trámites para que el asegurado reciba el monto correspondiente a su jubilación y, por ende, el pago del CERPAN, y que el hecho que el asegurado decida negociarlo previamente, realmente escapa del ámbito de previsión social y queda inmerso en el radio de acción bursátil, el cual está debidamente autorizado por la Ley 8 de 1997 y complementado por las leyes especiales que regulan esa materia.

Al referirse a la violación del artículo 109 de la Constitución Política por el artículo 7 de la Ley No. 8 de 1997, la Procuradora considera que el artículo 6 de la Ley de 1998, no viola tampoco el artículo 109 de la Constitución, en vista de que dicha norma es clara al establecer que “...Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objetos de previsión y seguridad sociales”, por lo que de ninguna manera es

posible aseverar que el SIACAP forma parte integrante de la Caja de Seguro Social; ya que el mismo no es una entidad que tenga como objetivo la prestación de servicios médicos como consecuencia de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales; porque dicha institución fue creada para otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos. Considera que los beneficios a los que se refiere la Ley No.8 de 1997 son de carácter económicos (no médicos o asistenciales), heredados de lo que contemplaba la Ley No.15 de 1975.

Con relación al cargo de inconstitucionalidad del artículo 8 (numerales 1, 3, 9 y parágrafo) de la Ley No.8 de 1997 y la apreciación de que violan los artículos 109 y 276 de la Constitución Nacional, considera la Señora Procuradora de la Administración que no hay tal violación de nuestra Carta Magna, por cuanto la supuesta competencia de la Contraloría General de la República para administrar los fondos del SIACAP, manifiesta que las funciones de la Contraloría General de la República son en esencia, fiscalizar, regular y controlar los actos de manejo de fondos públicos.

Considera que básicamente, los dineros que conforman el capital de funcionamiento del SIACAP provienen de los aportes que efectúan los servidores públicos; concretamente el dos por ciento (2%) del salario mensual y, de manera excepcional, el que aporten los ex servidores públicos, y que esos dineros, una vez que ingresaron a las cuentas individuales que maneja el SIACAP, se constituyeron en fondos privados, al tenor del artículo 2 de la Ley No.8 de 1997, por lo que escapan del ámbito de aplicación de la Contraloría General de la República.

Con relación a la inconstitucionalidad de los artículos 15,16,21,22 y 23 de la Ley No.8 de 1997, señala que lo dispuesto en el artículo 109 de la Carta Magna está desarrollado en el Decreto Ley No.14 de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social y sus reglamentos especiales en los cuales se garantiza a los trabajadores tanto del sector privado, como a los del sector público, la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido.

Considera que es esa institución autónoma del Estado la que brinda los servicios de seguridad social en los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social.

Señala que la Ley No.8 de 1997 que creó el SIACAP, en su artículo 2 es claro al indicar que el Sistema de Ahorro y Capitalización de los Servidores Públicos está destinado a “otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos”, por lo que en ningún caso debe considerarse al SIACAP como la institución responsable de garantizar a los asegurados la asistencia que los mismos requieran, porque para ello fue creada la Caja de Seguro Social, entidad autónoma del Estado encargada de esos fines.

Agrega que el SIACAP únicamente administra esos fondos económicos adicionales, que son el resultado de los aportes dinerarios que efectúan los servidores públicos que se encuentren adscritos a dicho sistema. Lo propio ocurre con las entidades contratadas para la inversión de los fondos del SIACAP, por razón que la Ley ha previsto la participación del sector privado como forma de incrementar el valor monetario de esos fondos, de manera que el beneficio económico sea mayor para los beneficiarios del sistema.

Concluye la Señora Procuradora en que no se viola el artículo 110 de la Carta Magna, porque al crearse el SIACAP como institución encargada de otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez que se concedan a los servidores públicos, de ninguna manera se está desvirtuando la potestad estatal para crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas; al contrario, establece mecanismos que permiten a los asegurados obtener un mayor beneficio por los aportes que realizan.(fs.49-95).

Devuelto el expediente se fijó en lista por el término de diez (10) días para que los demandantes y todas las partes interesadas, presentaran argumentos por escrito.

De fojas 106 a 118 del expediente, es visible el alegato de la parte actora, quienes reiteran la pretensión de que se declare que son inconstitucionales los artículo ya señalados, fundamentando básicamente en que, con la Ley 8 de 1997 y sus modificaciones se le atribuye competencia a particulares para administrar servicios de seguridad social, se desvirtúa la finalidad de los fondos complementarios, se priva a la Contraloría General de la República de la competencia que la Constitución Nacional le asigna y se viola el principio de igualdad ante la ley.

Igualmente, consta de fojas 119 a 152 el alegato presentado por la firma forense Moreno y Fábregas, actuando en su propio nombre y en su calidad de terceros interesados, mediante el cual solicitan que se declare que son inconstitucionales los artículos 1, 1A,2,5,5a,7,8 (numerales 1,3,9 y parágrafo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, modificada por las Leyes 1 y 24 de 2000 y adicionada por la Ley 29 de 2001, tal como ha sido solicitado por la parte demandante.

Consideran que, la Ley 8 de 1997 es inconstitucional porque crea un sistema sobre uno de los aspectos de la seguridad social que es administrado por organismos y empresas particulares, como son las empresas registradora-pagadora y la administradora de inversiones, cuando nuestra Constitución Política, en su artículo 109, dispone en forma expresa, que los servicios de seguridad social deben ser prestados o administrados por entidades estatales autónomas.

Además, señalan que al eliminarse el sistema creado por las Leyes 15 y 16 de 1975, mediante el cual el Estado constituyó un fondo especial para el mejoramiento de las jubilaciones y pensiones de los servidores públicos denominado Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos (con un aporte adicional de éstos equivalentes al 2% de sus sueldos), y sustituirse por el llamado Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servicios Públicos, en el que se exigen mayores requisitos a los miembros del sistema y en el que se les otorgan muchos menos beneficios que en el sistema anterior, se viola con toda claridad el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política.

Arguyen que, en la Ley 8 de 1997, se aumentan los requisitos que deben cumplir los miembros del SIACAP y se reducen sensiblemente los beneficios que se le otorgan, algunos de los cuales no constituyen realmente prestaciones para el mejoramiento de las jubilaciones, como lo ordena el artículo 110 de la Constitución Nacional.

Por último, manifiestan que la Ley 8 de 1997 ha privado a la Contraloría General de la República de la facultad de fiscalizar y controlar los actos de manejo de los fondos del SIACAP, que como fondos públicos que son, deben ser fiscalizados por la citada entidad estatal conforme al numeral 2 del artículo 276 de nuestra Carta Magna.

OPINION DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION:

Por su parte, el Señor Procurador de la Nación, al externar su concepto en torno a la pretensión instaurada por la firma forense ROSAS Y ROSAS en representación de la ASOCIACION DE EDUCADORES VERAGUENSES, ASOCIACION DE PROFESORES DE LA REPUBLICA DE PANAMA, ASOCIACION DE EDUCADORES COCLESANOS, ASOCIACION DE EDUCADORES DE LA PROVINCIA DE HERRERA y del MAGISTERIO PANAMEÑO UNIDO, concuerda con los mismos planteamientos esgrimidos por la Señora Procuradora de la Administración al emitir la Vista Fiscal No.208 de 21 de mayo de 2002 y a través de su Vista Fiscal No.23 de 18 de junio de 2002, solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declarar que son constitucionales los artículos 1,1A,2,5,5A,7,8 (numerales 1,3,9 y parágrafo fo), 11,15,16,21,22 y 23 de la Ley 8 de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000 y adicionada por la Ley 29 de 2001.

DECISION DEL PLENO

El demandante ha estructurado su acción de inconstitucionalidad de manera un tanto heterogénea, es decir, ha señalado cada artículo que le atribuye un cargo de inconstitucionalidad y, a continuación, indica los preceptos constitucionales que, a su juicio, resultan vulnerados por las normas constitucionales que deja consignadas, y que inciden en dichos artículos

El Pleno, por su parte, no ha de seguir esa metodología, sino, por el contrario, analizar la disposición constitucional y la conformidad de la disposición acusada que la vulnera.

1. El artículo 20 constitucional dispone:

“Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.”

Este precepto constitucional instituye el principio de igualdad ante la ley, y ha dicho, en reiteradas ocasiones, que su recto entendimiento ha de ser el tratar a lo igual como igual y a lo desigual, de manera diversa, siempre que la diferenciación responda a cánones de razonabilidad y racionalidad. También ha ligado el aludido principio a la interdicción de la entronización de privilegios (artículo 19 constitucional), por razón de la reglamentación, por ley, de aquéllas materias que entran en la potestad legislativa de la Asamblea Legislativa. Con respecto al último de los artículos citados ha dicho este Pleno que es, como el reverso, del principio de igualdad ante la ley, y lo que el artículo 19 coloca en interdicción son los tratos diferenciados por razones personales y atribuidos a razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas de manera exclusiva (en este sentido pueden ser consultadas las sentencias de 2 de enero de 1985, de 17 de abril de 1985, DE 11 DE enero de 1991, DE 29 de mayo de 1996, DE 30 de abril de 1998, DE 30 de mayo de 2000, DE 3 de mayo de 2001, DE 9 de enero de 2002, entre muchas otras). De otro lado, ha señalado, también este Pleno, que la igualdad ante la ley, con el significado antes indicado, lleva ínsito el principio de proporcionalidad de las medidas diferenciadoras y, por ello, el principio de la interdicción a la excesividad (así, en sentencia de inconstitucionalidad de 1º de mayo de 2000, de 16 de julio y de 13 de octubre de 1999. En el segundo de los fallos citados, señaló este Pleno:

“...

Como es sabido, el Pleno, al analizar la procedencia de una pretensión de inconstitucionalidad, ha de tomar en cuenta no solamente la disposición que se denuncia como inconstitucional, sino otras que es pertinente interpretar por estar relacionadas con aquella. De allí que en el análisis del artículo 19 conviene, además, relacionarlo con el artículo 20, ambos de la Constitución Política, porque ambos son aspectos de una misma situación, su anverso y reverso.

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 circunstancias.

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

"El transrito 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."

..."

El artículo 1º de la Ley 8 de 1997 como se encuentra en la actualidad con la redacción que le introdujo el artículo 1º de la Ley 24 de 2000 (calificada como Ley de orden público e interés social con efectos retroactivos) se limita a diseñar un nuevo sistema de mejoramiento de las jubilaciones de los servidores públicos, señalando excepciones en cuanto a su aplicación de dos órdenes: de aquellas personas que gozan de jubilaciones especiales y un término para optar por los regímenes instituidos por dichas leyes, a saber, la Ley 15 de 1975, la Ley 16 de 1975 y las que otorgan derecho a las denominadas jubilaciones especiales. Esa diferenciación tiene un sentido racional y proporcional con respecto al trato diferenciado y no vulnera, en apreciación de este Pleno, el artículo 20 de la Constitución. Dichas leyes son derogadas por la ley cuestionada, y eliminadas las jubilaciones especiales, con algunas excepciones.

Las disposiciones se estiman vulneradas por el artículo 20 son los artículos 1º, 16 y 22. El primer de ellos instituye un nuevo sistema de los servidores públicos, señala normas aplicables a determinados servidores (no individualizados) y señala plazos para optar por el sistema que la ley deroga, contenido en las Leyes 15 y 16 de 1975. Se trata, en estos casos, de normas tendientes a establecer un régimen de vigencia temporal hasta la eliminación del sistema, que constituye un sistema racional para la regulación de la leyes en el tiempo, y de su regulación intemporal de las situaciones amparadas con la legislación derogada.

El artículo 16 se estima que vulnera el artículo 20 constitucional, sólo que se trata de las atribuciones de un organismo administrativo denominado SIACAP, que está encargado de dirigir el sistema diseñado por la Ley, por lo que no encuentra el Pleno de donde se desprende la vulneración del principio de igualdad ante la ley. El artículo 22, por su parte, elimina el sistema de jubilaciones especiales, que tan duramente ha sido censurado por los sectores financieros y establecen reglas razonables para la ejecución del mando de eliminación, señalando excepciones que no tienen su fundamento en consideraciones personales, al estilo de las que se encuentran previstas en el artículo 19 constitucional, y por las razones que en dicha norma se tienen previstas.

2. Artículo 109 de la Constitución. Dicho precepto reza así:

"Artículo 109. Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidios de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

El Estado creará establecimientos de asistencia y de previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores dependientes o carentes de recursos y la atención de los mentalmente incapaces, los

enfermos crónicos, los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social."

Dicha disposición constitucional instituye el sistema de seguridad social, encarga de su administración a una entidad descentralizada del Estado, y señala los rubros que son susceptibles de la cobertura de seguridad social, señalando, para su desarrollo, el principio de reserva de ley. Dicha disposición constitucional, a juicio del demandante, es vulnerada por los artículos 2, 7, 8, 16, 21, 22 y 23.

La razón se ubica en un error del demandante sobre el sistema que introduce la Ley 8 de 1997, y que consiste en un sistema para mejorar los servicios de jubilación que ofrece la Caja de Seguro Social, y que caen, naturalmente, fuera del ámbito de aplicación del régimen de seguridad social. Una lectura desapasionada del artículo 21 de la Ley 8^a de 1997, no ofrece dudas de la finalidad del denominado "Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (siglas: SIACAP) que es el "destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de vejez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social".

Los artículos 7, 8, 16 y 20 señalan las atribuciones que ostentará las unidades administrativas que conforman el organismo administrativo que dirige el SIACAP, y los artículos 21, 22 y 23 constituyen normas necesarias para señalar el ámbito de competencia del sistema, la eliminación de las denominadas jubilaciones especiales y la derogatoria que establecieron el sistema anterior, que esta Ley reemplaza, y que se trata de normas esenciales que forman parte de la atribución legislativa de la Asamblea Legislativa, sobre la materia, habida consideración de sus atribuciones constitucionales contenidas en el artículo 153 de la Constitución, y el desarrollo de los principios contenidos en los artículos 109 y 110, cuyo desarrollo se encuentra presidido por el principio de reserva de ley.

Este Pleno ha analizado el artículo 109 de la Constitución Política, en sentencia de 24 de julio de 2002, y que esta Corporación de Justicia considera pertinente transcribir:

"...

El primer artículo constitucional que la parte actora considera infringido es el 109, cuyo texto fue transscrito y en el cual se consagra el derecho a la seguridad y asistencia sociales, los cuales, como bien explica el ilustre Doctor César Quintero en su artículo "Constitución y Salud en Panamá", están íntimamente vinculados con la salud (FABREGA, Jorge. Estudios de Derecho Constitucional. Ed. Jurídica Panameña. Panamá, 1987, págs.615-616).

En este sentido, es procedente señalar que el cumplimiento de los derechos contenidos en el citado artículo 109, está subordinado a la realidad económico-social del Estado y es por ello que, en su penúltimo párrafo, se establece la cláusula de reserva legal para implantar los servicios que se derivan de los derechos de seguridad social en él contenidos, que como se ha dicho, dependerá de las necesidades existentes. En este sentido, en la práctica se ha materializado el derecho a la seguridad social a través de la aprobación de la ley que creó la Caja de Seguro Social, modificada mediante diversas leyes posteriores.

Ya el Pleno de la Corte Suprema ha señalado en su fallo de 3 de agosto de 1984, que el artículo 109 de la Constitución Nacional, contiene un precepto programático, fundamentalmente dirigido al legislador y que señala los derroteros del Estado para hacer efectivos, en la práctica, los servicios de previsión y seguridad sociales, funciones destinadas, no sólo a proveer beneficios a los trabajadores, activos o no, sino a todos los miembros de la sociedad, aun cuando nada tenga que ver con el contrato de trabajo.

Aunque los servicios de seguridad y asistencia sociales también pudieran ser brindados por entidades privadas con interés económico, el sólo hecho de que sean asuntos relacionados con la salud, hacen que sea aún mayor su interés social, mismo que debe traducirse en prestaciones concretas garantizadas por el Estado.

Luego de este análisis del contenido del artículo 109 de la Constitución, este Pleno considera que el mismo no ha sido violado por la frase acusada, puesto que aquél no guarda relación o no contempla una situación constitucional que sea susceptible de ser infringida con lo que se establece en ésta. Y es que, en el artículo 109 se establece un principio de reserva legal para el desarrollo e implantación del sistema de seguridad social que ya ha sido establecido mediante las leyes pertinentes, rectoras de la actividad desarrollada por la Caja de Seguro Social, por lo cual, la designación que hace el señor Ministro de Salud para que el ministerio que dirige practique y procese de manera exclusiva pruebas de carga viral VIH, no pugna con el derecho a la seguridad y asistencia sociales ni con el principio de reserva legal al que debe ceñirse el desarrollo del primero de ellos, y que están establecidos en el artículo 109 de la Constitución Nacional...".

El error del demandante es concebir las contribuciones de los servidores públicos que decreta la Ley cuestionada como una contribución de seguridad social, susceptible de insertarse en el artículo 109 constitucional citado, cuando la propia ley califica tal contribución como aquella destinada a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de jubilación que otorga la Caja de Seguro Social, y cuyo fundamento no se ubica en esa norma constitucional, sino en la siguiente, el artículo 110 constitucional, que este Pleno analizará de inmediato.

3. Artículo 110 constitucional. Dicho precepto ordena:

"Artículo 110. El Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia."

Se trata de una norma, ciertamente de contenido programático, que deja a salvo a la ley para diseñar sistemas de

mejoramiento a las jubilaciones que otorga en sistema de seguridad social, y al cual nos hemos referido de manera específica con anterioridad, a cuyas consideraciones nos remitimos.

Sobre el artículo que ocupa la atención del Pleno, se ha pronunciado en sentencia de 2 de junio de 2000, en la forma que estima procedente reproducir:

“...

Considera esta Corporación de Justicia, que no le asiste la razón al demandante; se arriba a esta conclusión, en base al contenido del artículo 110 de la Constitución Nacional, que a continuación reproducimos:

ARTICULO 110: El Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar lo servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia.

La norma le otorga potestad al Estado, a través de los medios legales, para crear fondos complementarios nutridos con aportes y participación económica de los trabajadores que laboran tanto en el sector público como en el privado, para mejorar sus jubilaciones, lo cual constituye una de las aplicaciones del principio -recalcado por el demandante constitucional- de mejoramiento del servicio de seguridad social de dichos trabajadores, concretizada en la finalidad de la norma.

Considera el Pleno que el artículo 110 es un mecanismo a nivel constitucional que posee el Estado para “crear” los fondos que complementen los ya existentes, para mejorar las jubilaciones de los trabajadores; ello implica establecer los mecanismos de captación de capital proveniente de los ingresos de los trabajadores, garantías de seguridad de esos fondos, incluso darle a esos dineros una utilización a manera de inversión, que permita ampliar o aumentar esos fondos para el tiempo en que el trabajador que aporta, pueda disponer de una mejor jubilación.

Pero ello dista mucho de la implicación que el demandante le quiere atribuir a las normas acusadas.

Es cierto que los fondos no se crean para desmejorar las jubilaciones establecidas por la Caja de Seguro Social, pero como ya se dejó sentado, los artículos 43 y 44 no están “creando” fondos complementarios para mejorar las jubilaciones sino que establecen las condiciones que deben cumplir los empleados del Banco Nacional de Panamá para acogerse a la jubilación allí establecida.

En otro sentido, el demandante arguyó que el artículo 110 Constitucional no distingue entre jubilaciones especiales ni corrientes, ni especiales por incapacidad física permanente, o jubilaciones corrientes por incapacidad física o permanente, ya que la Constitución utiliza “términos amplios”, y de manera general, como “servicios de seguridad social en materia de jubilaciones”; y que este proceso se ocupa del fin constitucional que se le da al Fondo en comento, a través de los artículos denunciados.

Sobre el particular, concluye esta Colegiatura que precisamente, la Constitución no hace distinciones sobre el tipo de jubilaciones, sino la Ley, lo que implica el rango legal -y no constitucional- que tiene el tema, por lo que no merece mayor esfuerzo analítico.

Por otro lado, en cuanto al argumento vertido por la Procuradora Suplente, de que los empleados de la institución bancaria tienen derecho de optar por la jubilación que le ofrece la Caja de Seguro Social, refutado por el actor en su alegato, al sostener que no pertenece al punto controvertido, considera esta Corporación de Justicia que el mismo no alcanza rango de constitucionalidad, dada la comparación de dos normas de categoría legal, cuyo análisis no se compadece con el contenido del artículo constitucional que se dice violado.”

El demandante considera, en apreciación que no comparte el Pleno, que los artículos citados, es decir, los artículos 1, 1A, 5, 5A, 16, 21, 22 y 23 de la Ley 8^a de 1997 y sus reformas, por las razones que han quedado enunciadas en las consideraciones en torno a la infracción de los artículos 20, 109 y 110, de la Constitución, a cuyas consideraciones se remite este Pleno.

Se trata de los artículos 1º (que ya ha sido analizada). El artículo 1A señala una opción para aquellos servidores públicos que cesen sus labores confiriéndoles el derecho a obtener la devolución de la totalidad de sus aportes, así como sus rendimientos. No se alcanza a comprender la vulneración por esa norma, del artículo 110 constitucional. Por su parte, al artículo 5º se le presentan una serie de alternativas para hacer efectivo sus aspectos adicionales por el sistema que instituye la Ley 8^a de 1997. Tampoco se observa una violación del artículo 110 constitucional, sino una regulación del sistema, con base en el principio de reserva legal que le confiere el artículo 110 constitucional. Por su parte, el artículo 5A permite la negociabilidad, mediante endoso, de los denominados CERPAN (Certificado de Participación Negociable).

Forma parte, también, de la estructuración de la ley que le atribuye el artículo 110 constitucional a la Asamblea Legislativa y, por tanto, tampoco se vislumbra la violación constitucional denunciada. El artículo 16 por su parte, señala las atribuciones de las entidades administradoras de inversiones, prevista en la ley cuya expedición autoriza el artículo 110 constitucional. Los artículos 21, 22 y 23 señalan que el SIACAP constituye un programa único de aplicación general para mejorar las pensiones de jubilación otorgadas por la Caja de Seguro Social, elimina los otros sistemas de jubilaciones, introduciendo excepciones que no son de carácter individual basado en los parámetros que señala el artículo 19, y el último es una disposición derogatoria facultad ésta que es inherente a la potestad legislativa de la Asamblea Legislativa.

Finalmente, el demandante conceptúa que el artículo 8º de la ley cuestionada infringe el artículo 276, numeral 2º de la

Constitución Política.

Resulta pertinente transcribir la norma constitucional que se estima vulnerada por el artículo 8º, numerales 1, 3, 9 y Parágrafo.

"Artículo 276. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:

1...

2. Fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquéllos en que sólo ejercerá este último....".

Dicha norma se refiere a las potestades de fiscalización de la Contraloría General de la República. El Pleno no comparte los señalamientos del demandante, toda vez que las contribuciones detraídas del salario del servidor público para mejorar sus jubilaciones que regula la Ley 8ª de 1997 no constituyen fondos públicos sino emolumentos de los servidores públicos para las finalidades previstas en el sistema de mejoramiento de las jubilaciones de dichos servidores públicos, acordada por la Caja de Seguro Social que se extraen del salario de éstos en las formas de contribuciones para mejorar el sistema de jubilaciones del sistema de seguridad social. De su naturaleza privada e individual se refiere el artículo 2º de la Ley 8ª de 1997, a cuyos recursos ordena la Ley que ingresen dichos fondos a cuentas individuales a nombre de cada servidor público.

Por las consideraciones antes expuestas, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 1, 1A, 2, 5, 5A, 7, 8, numerales 1, 3 y 9 y Parágrafo, 11, 15, 16, 21 y 23 de la Ley 8ª de 1997, modificada por la Ley 24 de 2000, y modificada y adicionada por la Ley 29 de 2001; y que, con respecto al artículo 22 de dicha ley existe cosa juzgada constitucional, y es, por lo tanto, constitucional.

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

ROGELIO A. FÁBREGA ZARAK

ARTURO HOYOS --VIRGILIO TRUJILLO LOPEZ.- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO-- JOSÉ A. TROYANO-- ADÁN ARNULFO ARJONA L. (con salvamento de voto).- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- GRACIELA J. DIXON C.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ADAN ARNULFO ARJONA

Con el mayor respeto y consideración debo manifestar que me aparto de la decisión de mayoría por las razones que a continuación se precisan

1. Contrario a lo que opina la mayoría, considero que la Ley 8 de 1997 sí incurre en ciertos vicios que la hacen contradecir la Carta Política, como se detalla seguidamente:

a. Dicha ley crea un sistema cuya administración es confiada a organismos y empresas particulares en sus modalidades de registrador-pagador y administrador de inversiones. Esta disposición legal infringe el artículo 109 de la Constitución Política que literalmente establece que los servicios relativos a la seguridad social deben ser prestados o administrados por entidades autónomas. Al respecto el párrafo primero del artículo 109 de la Constitución Nacional estatuye:

"Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por ENTIDADES AUTÓNOMAS y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez u orfandad, para forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad social." (El destacado es propio).

b. La Ley 8 de 1997 al eliminar el Fondo Complementario de prestaciones sociales de los servidores públicos creado por las leyes 15 y 16 de 1975, instituyó el denominado Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los servidores públicos (SIACAP) exigiendo mayores requisitos a los miembros del sistema y otorgándoles menos beneficios que los que recibían según el Fondo Complementario, situación que, a mi juicio, establece un trato desigual entre los servidores públicos, desconociéndose de ese modo la garantía de igualdad de trato consagrada en el artículo 20 de la Constitución Nacional. En otras palabras, dicha disposición legal produce una situación de desigualdad entre una categoría de personas que comparten el elemento común de ser servidores públicos los cuales deben recibir igual trato ante la Ley como lo reconoce y propugna la Constitución.

Comparto en ese sentido el argumento expuesto por los demandantes el cual tiene su apoyo en la sentencia dictada por esta Corporación el 16 de enero de 1967 que declaró la inconstitucionalidad del artículo 84-L del Decreto Ley Orgánico de la Caja de Seguro Social relativo a la posibilidad de recibir asignaciones familiares.

Estimo que las consideraciones expuestas por la Corte en aquella sentencia pueden tener -mutatis mutandi- aplicación a la presente controversia.

2. Igualmente estimo que el artículo 1-A de la Ley 8 de 1997 infringe el artículo 110 de la Carta Política pues permite que la prestación económica que debe recibir el afiliado al SIACAP consista en pago diferentes al mejoramiento de la pensión de vejez, invalidez o riesgo profesional trastocando la finalidad que la Constitución le ha dado a los Fondos Complementarios en cuanto al mejoramiento de la jubilación. El artículo 110 de la Constitución es terminante al establecer que los Fondos Complementarios tienen que "mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilación", situación que no se da en el régimen dado por la Ley 8 de 1997. El sistema que crea esta Ley no tiene la finalidad señalada por la norma constitucional, puesto que establecen supuestos que no están encaminados al mejoramiento de las jubilaciones de los servidores públicos, como es el caso en que el afiliado se le permite solicitar la entrega en su sólo pago del monto de su cuenta individual.

Comprendo que tendencia internacional en materia de seguridad social se orienta a permitir la incorporación de empresas privadas en el Régimen de Administración de Pensiones, con miras a mejorar su rentabilidad para los afiliados y fortalecer el mercado de capitales. Sin embargo, no obstante las presuntivas bondades atribuidas al régimen previsto en la Ley 8 de 1997 y sus posteriores modificaciones, lo cierto es que el diseño constitucional vigente en la actualidad no tiene la flexibilidad para dar amparo al cambio legal que propugna la Ley 8.

Por esta razón es que conceptuó que mientras no haya una modificación constitucional de las normas examinadas, el Legislador no puede adoptar Leyes que contraríen su espíritu y finalidad, ya que esta hipótesis está expresamente prohibida según se sigue de lo que establece el numeral 1 del artículo 157 de la Constitución Nacional.

Con apoyo en las consideraciones que anteceden, soy del criterio que la demanda interpuesta cuenta con el apoyo necesario para prosperar con éxito, criterio que al no coincidir con la opinión de la mayoría, me obliga a expresar mi respetuoso disentimiento.

Fecha ut supra.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

CARLOS H. CUESTAS (Secretario General)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL DR. JOSÉ RIGOBERTO ACEVEDO, N REPRESENTACIÓN DE FLORENCIO SIANCA HERRERA, CONTRA LA SENTENCIA N° 116 DEL 2 DE OCTUBRE DE 2000, PROFERIDA POR EL JUZGADO TERCERO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE. GRACIELA J. DIXON C. PANAMÁ, CATORCE (14) DE ENERO DE DOS MIL CUATRO (2,004).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Graciela J. Dixon C.
Fecha:	14 de Enero de 2004
Materia:	Inconstitucionalidad
Expediente:	Acción de inconstitucionalidad 1125-03

VISTOS:

EL Dr. José Rigoberto Acevedo actuando en nombre y representación de Florencio Sianca Herrera ha presentado demanda de inconstitucionalidad contra la Sentencia N° 116 del 2 de octubre de 2000 proferida por el Juzgado Tercero de Circuito Penal de Panamá.

En atención a la demanda impetrada procederemos a determinar su admisibilidad tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 101, 665 y 2560 del Código Judicial.

El artículo 101 del Código Judicial establece que

"Las demandas, recursos, peticiones e instancias, formulados ante la Corte Suprema de Justicia y los negocios que hayan de ingresar por alguna razón en ella, deberán dirigirse al Presidente de la Corte si competen al Pleno de ésta o a la Sala de Negocios Generales,...".

Como se observa en la demanda de inconstitucionalidad el Dr. José Rigoberto Acevedo ha cumplido con lo dispuesto en la norma transcrita ya que adecuadamente dirigió la demanda al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse de una materia que compete al Pleno de esta Corporación de Justicia.

En lo que respecta al artículo 665 del Código Judicial, el Pleno advierte que la sección denominada los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones no fue debidamente redacta, pues carece de los razonamientos que expongan los cargos de inconstitucionalidad que se formulan. En este sentido, podemos indicar que en el segundo fundamento el demandante debió explicar de qué manera la resolución demandada infringe principios constitucionales.

A este respecto en reiterados fallos, el Pleno se expresó en los siguientes términos: