

Panamá, 5 de marzo de 1998.

Señor  
Roberto Brenes  
Presidente del Consejo de  
Administración del S.I.A.C.A.P.  
E. S. D.

Señor Brenes:

Procedemos en esta oportunidad a responder las interrogantes contenidas en su Nota de fecha 2 de febrero del presente año, en relación a diversos aspectos del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (S.I.A.C.A.P.).

*1. “El Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (S.I.A.C.A.P.), es una Institución de derecho (sic) Público o Privado?”.*

El Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, conocido por las siglas S.I.A.C.A.P. (como lo denominaremos en lo sucesivo), fue creado mediante Ley No.8 de 1997, reglamentada ésta, a su vez, por el Decreto Ejecutivo No.27 de 1997. El S.I.A.C.A.P. se diseñó con la finalidad 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 acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

El Código Civil panameño, por su parte, realiza la distinción entre personas naturales y personas jurídicas en su artículo 38, cuando dice:

### Artículo 38:

“Las personas son naturales o jurídicas.

Son personas naturales todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Es persona jurídica una entidad moral o persona ficticia, de carácter político, público, religioso, industrial o comercial, representada por persona o personas naturales, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones.” (Lo subrayado es nuestro)

Las personas jurídicas por su parte, son enunciadas en el artículo 64, del Código Civil, el cual expresa lo siguiente:

### Artículo 64:

“Son personas jurídicas:

1. Las entidades políticas creadas por la Constitución o por la ley;
2. Las iglesias, congregaciones, comunidades o asociaciones religiosas;
3. Las corporaciones y fundaciones de interés público creadas o reconocidas por ley especial.
4. Las asociaciones de interés público reconocidas por el Poder Ejecutivo;
5. Las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo; y
6. Las asociaciones civiles o comerciales a que la ley conceda personalidad propia independiente de la de cada uno de sus asociados.” (Lo subrayado es nuestro).

Como se observa, entre las personas jurídicas figuran las corporaciones de interés público reconocidas por ley especial, y de ellas sigue diciendo el Código Civil en el artículo 67 que su capacidad civil, es decir, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, se regulará por la ley que las haya creado.

Lo expresado, a nuestro juicio, precisa la naturaleza pública que reviste el S.I.A.C.A.P., pues desde su creación, por medio de Ley No.8 de 1997, y luego la reglamentación de ésta, a través del un Decreto Ejecutivo No.27 de 1997, se denota ese carácter, en contraste con las personas jurídicas de orden privado, que no pueden ser creadas mediante ley. Sin embargo, no es ese el único elemento que avala este criterio; veamos otros. El S.I.A.C.A.P., es un régimen o sistema esencialmente económico, en el cual convergen además de las aportaciones de los servidores públicos, y de los ingresos adicionales producto de las inversiones de sus recursos, el aporte mensual que realiza el Estado y los bonos negociables emitidos por éste, de manera que, coexisten capital privado y capital público.

En efecto, el aporte de los servidores públicos al S.I.A.C.A.P. se conjuga con el aporte del Estado, formando ambos rubros parte de los recursos del régimen; sin embargo, dichos fondos tendrán el carácter de fondos privados, desde su ingreso a las cuentas individuales que se abrirán a nombre de cada contribuyente, pero antes de ese momento es indiscutible desconocer el carácter público de los mismos.

Un tercer aspecto, nos permite ubicar al S.I.A.C.A.P. como una Institución de Derecho Público, y este viene a ser el hecho de que parte de los miembros de su órgano de administración, denominado Consejo de Administración, son nombrados por el Órgano Ejecutivo mediante Decreto, y el resto de sus integrantes son designados por la propia Ley 8 de 1997, tal y como lo ordena su artículo 7.

2. *“De acuerdo a su naturaleza y condición jurídica, qué procedimiento rige para la contratación de la entidad Registradora Pagadora, de las Administradoras de Inversiones de los fondos del SIACAP y de los auditores independientes (Contratación Pública o Privada)?”*

La propia Ley 8 de 1997, dispone en sus artículo 11 y 15 que la selección de la entidad registradora y pagadora, así como de las entidades administradoras de inversiones se hará mediante “el procedimiento de acto

...blico, que incluye una precalificación previa". Lo anterior evidentemente indica que, impera para la realización de dichos actos de selección la Ley 56 de 1995, o sea la Ley de Contratación Pública.

3. *"Los recursos del Estado que se obligan sean asignados al Consejo de Administración del SIACAP para cubrir los gastos de administración, deben recibirse en calidad de transferencia y manejarse de conformidad con lo dispuesto en las Normas Generales de Administración Presupuestaria incluidas en la Ley de Presupuesto General del Estado o existe alguna flexibilidad dada la naturaleza de la entidad?"*

Como bien lo señala la pregunta citada, los recursos asignados al Consejo de Administración del S.I.A.C.A.P. provienen del Estado a través de su Presupuesto General de Rentas y Gastos, y por tanto, están sujetos en términos absolutos a las Normas de Administración Presupuestaria, al igual que el resto de los fondos que provengan de ese mismo origen, sea cual fuere la naturaleza de la entidad a la que se destinen o dirijan, sin contemplar excepciones.

4. *"Siendo los recursos del SIACAP fondos privados su administración por cuenta de las empresas administradoras de inversiones debe ser fiscalizada por la Contraloría General de la República?"*

La función fiscalizadora, reguladora y controladora de la Contraloría General de la República alcanza los recursos del S.I.A.C.A.P., pues como ya explicamos, éstos tienen en principio una connotación pública, y mientras ella subsista, es decir, mientras no ingresen en las cuentas individuales de los servidores públicos (ver artículo 2 de la Ley 8 de 1997) constituyéndose en fondos privados, esa entidad tiene plena facultad para ejercer su acción sobre ellos (confróntese artículo 276, numeral 2 de la Constitución Política).

El cumplimiento de esa atribución, reviste especial importancia pues los recursos del S.I.A.C.A.P. como otros de naturaleza pública cuyo manejo se destine a una entidad regida también por normas de Derecho Público, excluye la posibilidad de ejercer sobre ellos sólo alguna forma de

fiscalización privada; que no objetamos, sin embargo, al ente estatal, cuando se trate de la administración o custodia, de fondos o bienes públicos siempre le será exigible la responsabilidad de su fiscalización y control.

Esperando haber contribuido con nuestra orientación a aclarar el tema comentado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/7/cch.