

Panamá, 2 de Abril de 2003.

Su Excelencia
IVONNE YOUNG
Ministra de la Presidencia
E. S. D.

Señora Ministra:

En cumplimiento de nuestras funciones como asesores de los servidores de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho, relacionada al conflicto de competencia negativo que ha surgido entre la Comisión Nacional de Valores (C.N.V.) y la Caja de Seguro Social (C.S.S.), cuyo contenido básico es como se transcribe:

“Sirva la presente para consultar su opinión en relación al conflicto de competencia negativo que ha surgido entre la Comisión Nacional de Valores y la Caja de Seguro Social, en torno a la supervisión y fiscalización de los planes privados de pensiones y jubilaciones que fueron constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, por el cual se establecen incentivos para la formación de fondos para jubilados, pensionados y otros beneficios.”

Según lo explica en su consulta, la C.S.S., ha expresado que el artículo 37 del Decreto Ejecutivo N°.60 de 28 de junio de 1965, le asignó a dicha institución la función de aprobar los planes de pensiones y jubilaciones que habían acordado las empresas, disposición que fue derogada tácitamente por el artículo 2 de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, por lo que actualmente no existe fundamento legal que la faculte para aprobar o supervisar planes de jubilación.

Agrega usted coincidiendo con la C.N.V., que los planes privados de pensiones y jubilaciones constituidos y vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley, al no incluirse ninguna disposición que así lo señale, aunque en su artículo 15

se indica que no se afectan los planes de pensiones y jubilaciones que se rigen por otras disposiciones legales.

Corresponde en primera instancia, analizar los antecedentes relacionados con el tema objeto de su consulta. Veamos:

ANTECEDENTES:

Decreto Ejecutivo N°.60 de 28 de junio de 1965 por el cual se reglamentan las disposiciones del impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal.

“Artículo 37. (Formación de un fondo para jubilaciones, pensiones y otros beneficios).

Las asignaciones para la formación de un fondo para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados del contribuyente podrán ser deducibles cuando los planes respectivos a su administración se ajusten a las condiciones siguientes:

- a) Que hayan sido aprobados por la Caja de Seguro Social, la que para otorgar la autorización deberá verificar la solvencia y factibilidad del plan propuesto y de que se encuadre dentro de los propósitos que integran el Sistema del Seguro Social;
- b) Que el fondo se constituya mediante un fideicomiso exclusivamente con tal propósito y sea administrado de manera ajena a las actividades regulares de la empresa.

El fideicomiso constituido de acuerdo con este Artículo deberá presentar una declaración anual de rentas y estará sujeto en todo momento a investigación por parte de la Dirección General de Ingresos.

Las prestaciones que reciban los beneficiarios conforme a este tipo de plan privado no se encuentran comprendidas entre los ingresos exentos del impuesto a que se refiere el inciso h) del artículo 708 del Código Fiscal.”

Varios son los aspectos que se destacan en la presente norma, veamos:

- a) Toda Empresa que quisiera obtener los beneficios de la deducción de impuestos en sus planes respectivos a su administración, **debía someter los mismos a la aprobación de la C.S.S.**
- b) Los fondos para jubilaciones y pensiones se separan y se constituyen por separado, a través de un fideicomiso.
- c) Esta función de aprobar o autorizar el funcionamiento de los planes de jubilación o del fondo de prestaciones sociales de los empleados de determinadas empresas, nunca fue una función establecida en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.
- d) Todos estos fondos especiales de jubilaciones y pensiones fueron aprobados en base a la potestad contenida en el artículo 37 del Decreto N°.60 de 1965, a la C.S.S.

Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, por la cual se establecen incentivos para la formación de fondos para jubilados, pensionados y otros beneficios.

“ **Artículo 1.** Créase la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro, para asesorar al Órgano Ejecutivo en la reglamentación y desarrollo de la presente ley y con el fin de establecer periódicamente parámetros de inversión consistentes con los principios universales de seguridad y diversificación propios de los planes e inversiones objeto de la presente ley.

Estará integrada por:

- a. El Ministro de Hacienda y Tesoro o el funcionario que él designe quien la presidirá.
- b. Un Miembro de la Asociación Bancaria Nacional.
- c. Un Miembro de la Junta Directiva de una de las Bolsas de Valores.
- d. Un Miembro de la Asociación de Aseguradores.
- e. Un Miembro de la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa.”

“ **Artículo 2.** Las cuotas o contribuciones hechas a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados del contribuyente o en beneficio propio del contribuyente, cuando éste sea persona natural, serán deducibles para los efectos de la determinación de la Renta Gravable,

cuando los planes respectivos se ajusten a las condiciones siguientes:

1. Una vez emitidos los planes, serán administrados por bancos de licencia general, incluyendo al Banco Nacional de Panamá y a la Caja de Ahorros, por compañías de seguros autorizados para operar en el país o por fideicomisos constituidos de conformidad con las leyes de la República de Panamá que sean administrados por empresas con Licencia Fiduciaria expedida por la Comisión Bancaria Nacional, y por Empresas Administradoras de Sociedades o Fondos de Inversión autorizados por la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI).
2. Estos planes deben ser voluntarios y complementarios, si fuera el caso, a los beneficios que concede el sistema del Seguro Social.
3. Que hayan sido aprobados por la Comisión Bancaria Nacional, en el caso de bancos y fideicomisos; por la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de sociedades y fondos de Inversión; y por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de la compañías se seguros."

De los artículos transcritos podemos señalar los aspectos más importantes en los siguientes términos:

1. Esta Ley especial por su contenido, es exclusiva para el establecimiento de incentivos para la formación de fondos para jubilados y pensionados.
2. La Comisión creada por esta Ley, estará integrada por:
 - El Ministro de Hacienda y Tesoro o el funcionario que él designe quien la presidirá.
 - Un Miembro de la Asociación Bancaria Nacional.
 - Un Miembro de la Junta Directiva de una de las Bolsas de Valores.
 - Un Miembro de la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa.
3. Las cuotas o contribuciones hechas a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados

del contribuyente deberán ser aprobados por la Comisión Bancaria Nacional, en el caso de bancos y fideicomisos; por la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Comercio e Industria (MICI), en el caso de Sociedades y Fondos de Inversión; y por la Superintendencia de Seguros y reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de las compañías de seguros.

4. Es importante destacar, que Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, no incluyó ni le dio competencia a la C.S.S., para que la misma aprobara los planes para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores.
5. Tal y como lo ha expresado la C.S.S., lo anterior, debe interpretarse como una derogación tácita del artículo 37 del Decreto N°.60 de 28 de junio de 1965.

Para ilustrar sobre un aspecto importante en este análisis examinaremos el tema de la derogación de las leyes. En nuestro derecho positivo, se señala que la derogación de las leyes puede ser de dos tipos:

- a. **Expresa**, cuando una nueva ley expresamente determina la derogación de una ley anterior y;
- b. **Tácita**, cuando la derogativa resulta de la incompatibilidad de la nueva ley con la anterior.

Como queda claro, la derogación puede ser expresa o tácita, según se haga en términos explícitos, o que resulte de la incompatibilidad de la ley nueva con otra anterior como pareciera ser el caso que nos ocupa, pues es principio aceptado, que las nuevas leyes dejan sin efecto los precedentes en todo aquello en que les fueron opuestas.

Al no contemplar la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, a la C.S.S., como una de las instituciones con competencia para aprobar los planes de pensiones y jubilaciones que habían acordados las empresas, debe entenderse que se ha dado una derogación tácita, pues se excluye a la C.S.S., de realizar esta función; tomando en cuenta que la derogación tácita, es aquella que no resulta de un texto expreso, sino de la contrariedad e incompatibilidad que existe entre una ley antigua y una ley nueva. Desde el momento en que la observancia de una excluye la otra, es claro que en este conflicto debe prevalecer la más reciente.

El principio expuesto de que la ley posterior deroga la ley anterior, debe aplicarse en relación al principio de que la ley especial sólo se deroga tácitamente por otra ley especial que regule la misma materia, de suerte que una ley general sólo podría derogar una ley especial si así lo indicara expresamente.

Las leyes generales no derogan las especiales, sino cuando de manera expresa así lo declaran, o cuando se indica la intención de dejar sin efecto la especial. Fuera de esto, la regla que se observa tocante a la derogación tácita de leyes especiales, es que ésta sólo se produce por otras leyes también especiales sobre la misma materia, siempre y cuando entre unas y otras no hubiere conciliación posible.

En relación con la materia para la formación de fondos para jubilados y pensionados y otros beneficios, la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, tiene carácter especial, toda vez que regula y establece los incentivos para la formación de dichos fondos para los jubilados del sector privado.

En todo lo que se refiere a los aspectos apuntados, esta ley prevalece sobre todas las leyes anteriores no sólo por ser posterior, sino además por su carácter especial.

Ahora examinaremos algunas normas del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, por el cual se reglamentan las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal y se deroga el Decreto N°.60 de 28 de junio de 1965.

“Artículo 27. Formación de fondos para jubilaciones, pensiones y otros beneficios.

Las asignaciones para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores, podrán ser deducidas como gastos por el contribuyente en cualquiera de los siguientes casos:

a. cuando los planes de su constitución y administración:

1. hayan sido aprobados por la Caja de Seguro Social, la que para otorgar la autorización deberá verificar la solvencia y factibilidad del plan propuesto y que se encuadre dentro de los propósitos que integran el sistema de la Caja de Seguro Social;
2. se constituyan mediante un fideicomiso exclusivamente con tal propósito y sea administrado de manera ajena a las actividades regulares de la empresa.

Las prestaciones que reciban los beneficiarios conforme a este tipo de plan privado estarán sujetas al impuesto sobre la renta.

b. cuando los fondos o planes se ajusten a las condiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, con sujeción al límite indicado en el artículo 7 de dicha ley.

Si se trata de aportes individuales provenientes de planes individuales, el contribuyente podrá deducir su contribución o aporte al plan, pero la porción deducible de los aportes anuales no podrá ser superior al diez por ciento (10%) de su ingreso bruto anual, ya sea que estos aportes se hagan a uno o más planes.

El beneficiario pagará al impuesto sobre la renta sobre el equivalente a los aportes que hayan realizado al fondo al momento de recibirlo en su totalidad o se comiencen a hacer efectivos los pagos periódicos del fondo”.

Aspectos sobresalientes de este Decreto Ejecutivo:

1. Según se ha examinado el artículo 2 de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, derogó tácitamente al artículo 37 del Decreto N°.60 de 28 de junio de 1965. Posteriormente a ello, en el numeral “1”, del literal “a” del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, por el cual se reglamentan las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal y se deroga el Decreto N°.60 de 28 de junio de 1965, estableció nuevamente que para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores, su constitución y administración deberá ser aprobada por la Caja de Seguro Social.
2. Siendo el Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, una norma de inferior jerarquía a la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, la primera, no puede establecer disposiciones mas allá de la norma en la propia Ley N°.10 de 1993.

Implicaciones de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por la Caja de Seguro Social para que se declare nulo por ilegal el literal a), del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993.

Veamos ahora, los aspectos medulares contenidos en el Fallo emitido por la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema.

1. La Caja de Seguro Social, demandó la nulidad del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, pues siendo una norma reglamentaria del Código Fiscal, contravenía el ámbito jurídico de la Ley que le sirve de marco, y el artículo 27 del Decreto N°.170 de 1993 dispone condiciones contrarias a dicho artículo 2, refiriéndose al organismo que debe aprobar los planes o fondos.

2. Esta alegación se explica porque la Ley N°.10 de 1993 establece en su punto N°.3 del artículo 2 que la Comisión Bancaria, la Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia de Seguro y Reaseguros son los encargados, según corresponda, de aprobar dichos fondos; y el literal a) del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°.170 de 1993, establece que la aprobación de los mencionados fondos o planes le corresponde a la Caja de Seguro Social.

Fundamentos del Fallo:

1. La Sala III resolvió que el texto del literal a) ordinal 1 del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, al agregar a la Caja de Seguro Social dentro del grupo de entidades encargadas de la aprobación de los planes para pagar beneficios a los trabajadores, modifica efectivamente, adicionándolo, el texto del artículo 2 de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993 como lo señala la Caja en su demanda.

2. Agrega el Fallo, que en nuestro ordenamiento jurídico la jerarquía de la leyes está establecida en el artículo 757 del Código Administrativo en el cual se expresa claramente que la ley prevalece sobre los reglamentos. En la actualidad este mismo concepto está contenido en la Ley N°.38 de 2000.

3. Por tanto, la Sala III declaró que el literal a) ordinal 1 del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, viola el artículo 2 de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993 y declara **NULO POR ILEGAL**, el literal a) ordinal 1 del artículo 27 del Decreto N°.170 de 27 de octubre de 1993.

Luego de haber examinado de manera cronológica, los antecedentes, analizamos las normas referentes a la Comisión Nacional de Valores.

Veamos algunas disposiciones del Decreto Ley N°.1 de 8 de julio de 1999, por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el mercado de valores en la República de Panamá.

“Artículo 274. Reforma al artículo 2 de la Ley N°.10 de 1993.

“Artículo 2: Las cuotas o contribuciones hechas a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados del contribuyente, cuando éste sea persona natural, serán deducibles para los efectos de la determinación de la renta gravable. Estos planes serán voluntarios y complementarios, si fuera el caso, de los beneficios que concede el sistema del Seguro Social”.

Destaca esta reforma, aspectos significativos tales como:

- Elimina los numerales 1 y 3 que se refieren a los tres (3) entes encargados de administrar, fiscalizar y aprobar los planes para la formación de los fondos para pagar jubilaciones y pensiones.
- Mantiene la condición de planes voluntarios y complementarios, si fuera el caso de los beneficios que concede el sistema del Seguro Social.

“Artículo 275. Reforma al artículo 4 de la Ley 10 de 1993.

“Artículo 4. Los planes deberán ser emitidos y administrados por bancos de licencia general, incluyendo al Banco Nacional de Panamá, por compañías de seguros autorizados para operar en el país, por fideicomisos constituidos de conformidad con las leyes de la república de Panamá que sean administrados por empresas con licencia fiduciaria expedida por la Superintendencia de Bancos o por administradores de inversión registrados en la Comisión Nacional de Valores. En el caso de que los planes sean emitidos y administrados por los bancos, por las compañías de seguros o por los fideicomisos antes indicados, dichas personas deberán tener licencia de administrador de inversiones expedida por la Comisión Nacional de Valores. **Los planes a que se refiere esta ley serán regulados y fiscalizados por la Comisión Nacional de Valores.**” (El resaltado es nuestro).

Aspectos relevantes de la reforma:

- Los planes deberán ser emitidos y administrados por:
 - a. Bancos de licencia general, incluyendo el Banco Nacional de Panamá;
 - b. por compañías de seguros autorizados para operar en el país;
 - c. por fideicomisos constituidos de conformidad con las leyes de la República de Panamá, que sean administrados por empresas con licencia fiduciaria expedida por la Superintendencia de Bancos o por **administradores de inversión registrados** en la Comisión Nacional de Valores.
 - d. Todos los administradores de estos planes deberán tener licencia de administrador expedida por la Comisión Nacional de Valores.

Compartimos el criterio expresado por la Comisión Nacional de Valores, cuando sostiene que toda esta situación ha cambiado a partir de lo dispuesto en el artículo 275 de la nueva Ley de Valores, quedando como sujetos calificados para administrar dichos fondos básicamente las mismas personas, pero con la diferencia de que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Valores, todas ellas, tendrían que obtener además, licencia de administrador de inversiones expedida por esta Comisión.

Dentro del contexto de la Nota CNV-AL-05-2003, de 20 de enero de 2003, dirigida a la Ministra de la Presidencia, por los Comisionados de la Comisión Nacional de Valores, éstos, señalan en el punto N°.15, a foja 6, textualmente lo siguiente:

“.....

15. La posición oficial de la Comisión Nacional de Valores es que los Planes Privados de Pensiones y Jubilaciones constituidos y vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 16 de abril de 1993 no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley y en consecuencia, tampoco quedaron sujetas a la regulación del ente que fue creado para esos propósitos en el año 1993 (Comisión Nacional de Fondos de Jubilaciones y Pensiones), ni de las

entidades originalmente designadas en dicha Ley (Superintendencia de Seguros, Comisión Bancaria Nacional y Comisión Nacional de Valores). Menos podría ser la actual Comisión Nacional de Valores el ente regulador de dichos fondos de pensiones y jubilaciones, cuando habiendo transcurrido más de 9 años desde la entrada en vigencia de la ley 10 de 1993, no tiene la información ni la documentación para asumir tales funciones”.

Sobre esta opinión de la Comisión Nacional de Valores, debemos señalar, que los planes privados de pensiones y jubilaciones constituidos y vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley N°.10 de 1993, pasaron a ser regulados por esta, tal y como lo dispone su artículo 4 que reza así:

“Artículo 4. En adición a lo que establece el numeral 3, del artículo 1, los planes a que se refiere esta ley, serán regulados y fiscalizados por la Comisión Bancaria Nacional en el caso de planes administrados por bancos y fideicomisos; por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en los casos de planes administrados por compañías de seguro; y por la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de la Sociedades y Fondos de Inversión.”

Recordemos, que es la propia Ley N°.10 de 1993, la que excluyó y no dio competencia a la Caja de Seguro Social, para que la misma aprobara los planes de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores. Esta exclusión tácitamente traslada de manera automática a todas aquellas empresas constituidas bajo la vigencia del Decreto Ejecutivo N°.60 de 28 de junio de 1965, a regirse por lo dispuesto en la Ley N°.10, de 16 de abril de 1993.

Lo anterior tiene su fundamento en el texto del artículo 2 de la ut supra citada Ley N°.10 de 1993. Veamos:

“Artículo 2. Las cuotas o contribuciones *hechas* a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados del contribuyente o en beneficio propio del contribuyente, cuando éste sea persona natural, serán deducibles para los efectos de la

determinación de la Renta Gravable, cuando los planes respectivos se ajusten a las condiciones siguientes...” (El subrayado es nuestro).

El término “hechas” tal y como está redactado en la oración dentro del artículo 2, constituye lo que se conoce como un verbo impersonal, el cual puede tener como sinónimo, al verbo “efectuadas”. En ambos casos, podemos señalar que su construcción gramatical en el tiempo se refiere a actos pasados o futuros, pero en el caso que nos ocupa, el mismo tiene su efecto hacia el pasado. Con ello queremos indicar que las cuotas o contribuciones “hechas” a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones a los empleados, se refieren a los casos de todos aquellos fondos ya constituidos antes de la Ley N°.10 de 1993 y no a futuros fondos, pues los mismos evidentemente no existían al entrar en vigencia dicha ley.

A nuestro juicio el artículo 2 de la Ley N°.10 de 1993, regula la situación de las cuotas o fondos que se hubieren hecho (canceladas con anterioridad), dándole el beneficio que sean deducibles de impuesto sobre la renta; o sea, que evidentemente los fondos regulados de esta manera son aquellas cantidades de dinero (cuotas o contribuciones) ya previamente aportadas por los patronos.

Es por ello, que los planes privados de pensiones y jubilaciones constituidos y vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, y en consecuencia, quedaron sujetos a la regulación de las entidades originalmente designadas en la Ley para aprobarlos. Es por ello, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°.10 de 1993, los entes encargados de aprobar y vigilar los fondos de jubilaciones y pensiones, serían: la Comisión nacional de Valores de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de sociedades y fondos de inversión; la Comisión Bancaria Nacional, en el caso de bancos y fideicomisos; y en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), en el caso de las compañías de seguros.¹

Ahora, haremos algunas observaciones referentes a lo sostenido por la C.N.V., sobre su posición cuando afirman: “ Menos podría ser la actual Comisión Nacional de Valores el ente regulador de dichos fondos de pensiones y jubilaciones, cuando habiendo transcurrido más de 9 años desde la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1993, no tiene la información ni la documentación más básica para asumir tales funciones”.

- Promulgada la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, hasta la entrada en vigencia del Decreto- Ley N°.1 de 8 de julio de 1999, por el cual se crea la Comisión

¹ Véase numerales 1 y 3 del artículo 2 de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993.

Nacional de Valores, han transcurrido seis (6) años y; hasta el año 2003, han transcurrido diez (10) años. En este caso, se ha dado una subrogación de competencia y funciones; o sea la responsabilidad que poseía la C.S.S., fue transferida a la C.B.N, C.N.V., y S.S.R.

- En ninguna de las dos leyes arriba citadas, se establece de manera expresa que la Caja de Seguro Social debía transferir información o documentación alguna a la Comisión Bancaria Nacional, Comisión Nacional de Valores y Superintendencia de Seguros y Reaseguros, para que estas aprobaran los planes de jubilaciones y pensiones.
- Es oportuno recordar que las leyes entran a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial y no, a partir de la transferencia de información o documentación básica; lo anterior quiere decir, que tanto la C.N.V. (en el caso de sociedades y fondos de inversión), la C.B.N (en el caso de bancos y fideicomiso) y la S.S.R (en el caso de las compañías de seguros), eran las instituciones responsables por imperio de la Ley, de fungir como entes reguladores de dichos fondos de jubilaciones y pensiones, y responsables de recabar toda la información para el debido cumplimiento de sus funciones.

Como un detalle de interés en este estudio, e interesado este despacho en aportar toda la información útil para la mejor comprensión de esta consulta, transcribimos algunos extractos de las actas legislativas cuando se discutió el proyecto que luego se convirtió en Ley.

En nuestro concepto la intención del legislador fue la de establecer, mediante ley, que fueran la Comisión Bancaria Nacional (hoy, Superintendencia de Bancos), la Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, las entidades encargadas de aprobar y/o autorizar los planes o fondos para pagar las jubilaciones y pensiones de los trabajadores. Veamos:

“ El H.L. **Mario Rognoni**, explicó que este Proyecto comenzó como una modificación al Artículo 37 del Decreto 60 de 28 junio de 1965, decreto que está vigente desde hace más de 28 años, por el cual las asignaciones para la formación de fondos para jubilaciones y pensiones sólo se reconocían como deducible a la empresa; y lo que se pretende, ahora, es modernizar la legislación, atendiendo el interés del centro financiero panameño, para adecuarlo a lo que ya existe en casi todos los países de América Latina y Europa. Ello significa que todo aquél profesional o aquella persona

individual que quiera entrar en un programa de formación de fondos de jubilación privado, a través de una compañía de seguros, fideicomisos, banco, o lo que establezca la Ley, sea también deducible su aporte a este fondo. Esto aliviará en parte, la carga que tiene el sistema de seguridad social del Estado, el que tiene una limitación en su pensión de jubilación hasta un tope de 1500 dólares.

Por otro lado, señaló que en los países donde existe este sistema, se ha demostrado que éste es un método eficaz de captación de ahorro interno para el centro financiero, para la banca, las compañías de seguros fideicomisos, cooperativas y otros.

.....

Explicó que la modificación al Artículo del Proyecto Original contempla los aportes de diferentes grupos interesados en mejorar el proyecto de Ley, en el sentido de que puedan beneficiarse, de estos fondos, las empresas que muestren solidez financiera y seriedad, y que serán reguladas por diferentes entidades, según el área en que esté reglamentada la empresa, por ejemplo, por la Comisión Nacional de Valores, la Superintendencia de Seguros, la Comisión Bancaria, etc.

El H.L. **Camilo Brenes** manifestó su apoyo al Proyecto de Ley porque el mismo contribuirá a complementar el fondo de jubilación oficial; el que por sí, resulta inadecuado e ineficiente para atender las necesidades de los jubilados, ya que éste no se ajusta a la realidad del costo de la vida.

.....

Señaló que este sistema permite que, por tres vías diferentes, el asalariado, el trabajador, el inversionista y el ciudadano, participen en estos fondos de inversión: Uno, cuando estos planes o fondos de inversión son preparados por compañías de seguros, cuando se establecen por fideicomisos, constituidos de acuerdo a la actual ley de valores; y una tercera vía, cuando estos

son manejados, administrados o preparados por las entidades bancarias, las cuales proveen mecanismos para hacer carteras de inversión, no sólo en valores nacionales sino también con participación internacional, para que los rendimientos de estos recursos, sean adecuados y debidamente garantizados.

Destacó que el Artículo 1 mejora el concepto inicial por cuanto incluye la posibilidad de que haya fideicomisos en el mismo, mientras que en concepto original sólo hablaba de planes emitidos por bancos hipotecarios o compañías de seguros.

El H.L. **Milton Henríquez**, al referirse al Artículo I del Pliego de Modificaciones, señaló que el mismo establece un tipo de fondo complementario a la jubilación, en el que podrán participar todos los ciudadanos que así lo deseen; y detalló lo siguiente:

.....

Hay en esta ley, entonces, el beneficio para la persona de que va a poder deducir del impuesto sobre la renta, un ahorro que va a hacer, y al Estado, una mayor información sobre los ingresos y con consecuente cobro de impuesto sobre la renta y de cuota obrero- patronal, proporcional a los ingresos reales. Este dinero va a ser depositado en un fondo, que como vemos en el Artículo Primero, puede ser un fondo de aquellos administrados por entidades bancarias, puede ser un fondo administrado por empresas aseguradoras, puede ser un fondo administrado por empresas registradas en la Comisión Nacional de Valores, dedicadas a la inversión y administración de ese tipo de fondos; puede ser un fondo administrado por un fideicomiso."

(Los subrayados son nuestros).

Siempre existió en el legislador la voluntad de que fueran estas tres (3) instituciones las encargadas de administrar, y/o aprobar todo lo concerniente a los planes o fondos de jubilación y pensión. Resalta el interés que buscaba esta ley, en superar y modernizar todo lo relacionado a los planes de jubilación que fuesen adecuados con nuestro centro financiero, y a tono con las mejores legislaciones existentes en casi todos los países de América Latina y Europa.

Resumiendo:

1. El Decreto N°.60 de 28 de junio de 1965 (**artículo 37**), por el cual se reglamentaban las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal, dispuso que las asignaciones para la formación de los fondos para jubilaciones, pensiones y otros beneficios a los empleados del contribuyente podrán ser deducibles cuando los planes respectivos a su administración se ajustaran y condicionaran a la aprobación de la Caja de Seguro Social.
2. No obstante lo anterior, esta atribución de aprobar o autorizar el funcionamiento de estos planes de jubilación o del fondo de prestaciones sociales de los empleados de determinadas empresas, nunca fue establecida en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, aunque esta entidad lo asumió hasta 1993, por disponerlo el Decreto N°.60 de 1965.
3. La Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, por la cual se establecen incentivos para la formación de fondos para jubilados, pensionados y otros beneficios, dispone categóricamente en su artículo 1, créase la Comisión Nacional de Jubilaciones y Pensiones, adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro, la cual estaría conformada por el Ministro de Hacienda y Tesoro (o el funcionario que él designe quien la presidirá); un miembro de la Asociación Bancaria Nacional; un miembro de la Junta Directiva de una de las Bolsas de Valores; un miembro de la Asociación de Aseguradores y, un miembro de la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa.
4. De igual forma la ut supra citada Ley N°.10 de 1993, estableció en sus numerales 1 y 3 del artículo 2, que las cuotas o contribuciones hechas a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados del contribuyente o en beneficio propio del contribuyente serán administrados exclusivamente por tres instancias, a saber:
 - Comisión Bancaria Nacional (hoy, Superintendencia de Bancos); en el caso de bancos y fideicomisos,
 - Comisión Nacional de Valores, en el caso de sociedades y fondos de inversión, y
 - Superintendencia de Seguros y Reaseguros; en el caso de las compañías de seguros.

5. La Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, es una ley de carácter especial y no general.
6. La anterior Ley no otorgó competencia alguna a la Caja de Seguro Social, para que regulara, aprobara o fiscalizara la formación de fondos o planes para pagar jubilaciones y pensiones a los trabajadores.
7. Lo anterior, se dio producto de la derogación tácita de dicha función que ejercía la Caja de Seguro Social, hasta 1993.
8. A partir de la promulgación de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993, no se le adscribió a la Caja de Seguro Social, la facultad de fiscalizar y aprobar los planes de jubilación o fondo de prestaciones sociales privados.
9. Es una función privativa y por imperio de la Ley, de las tres instituciones establecidas en el numeral 1 y 3 de la propia Ley N°.10 de 1993.
10. Luego de que la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declaró **NULO POR ILEGAL**, el literal a) ordinal 1°. del artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°.170 de 27 de octubre de 1993, la Caja de Seguro Social dejó de ser competente para aprobar, otorgar, autorizar y verificar la solvencia y factibilidad de los planes propuestos para la formación de fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los trabajadores.
11. La entidad a la que le correspondía vigilar y supervisar los planes privados de pensiones y jubilaciones que se encontraban constituidos y vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley N°.10 de 16 de abril de 1993 era la Caja de Seguro Social.
12. A partir del año 1993, la responsabilidad de fiscalizar y supervisar los planes o fondos de jubilaciones o pensiones recae en las tres entidades designadas en el numeral 3 del artículo 2, de la Ley N°.10 de 1993, según fuera el caso.

Es necesario legislar sobre este problema, por estar involucrados tantos intereses de las empresas como de los trabajadores pues los fondos se integran con aportes de ambos, pues son derechos emanados de los planes existentes antes de la Ley N°.10 de 1993, que benefician a una gran cantidad de trabajadores, especialmente los normados en su artículo 15.

“Artículo 15. Lo establecido en la presente ley no afecta los planes de pensiones y jubilaciones que se rigen por otras disposiciones legales”

De esta manera esperamos haber atendido debidamente su solicitud, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/14/jabs

C.C. **Dr. Carlos A. Barsallo P.**
Comisionado Presidente de la
Comisión Nacional de Valores

Profesor
Juan Jované
Director General de la
Caja de Seguro Social