

Panamá, 11 de junio de 2003.

Licenciado

ERYX TEJADA HIM

Secretario Ejecutivo

Sistema de Ahorro y Capitalización de
Pensiones de los Servidores Públicos. (SIACAP)

E. S. D.

Licenciado Tejada Him:

De vuestro despacho hemos recibido la **nota SIACAP – N – No. 247 – 2003, de 21 de marzo de 2003**, donde nos solicita que emitamos criterio jurídico sobre la aplicación de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, la cual crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos – SIACAP – en algunas situaciones especiales sus interrogantes se concretan en los siguientes términos:

“Los casos de personas que disfrutaron de una prestación complementaria de manera temporal, con cargo al Fondo Complementario, pagado por la Caja de Seguro Social y posteriormente le fue revocada o suspendida esta prestación la pregunta seria si ¿estas personas son afiliados al sistema y por ende tienen derecho a saldo alguno del sistema”?

Complementa su inquietud con dos casos específicos que se describen textualmente así:

En el primer caso: La solicitante, disfrutó de seis meses de prestación complementaria y reclama su derecho a ser afiliada al SIACAP. La Secretaría Ejecutiva elevó consulta a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro

Social, para que nos indicaran como hubiera actuado dicha institución, dentro de su sistema solidario, en el caso de un asegurado con prestación complementaria provisional y la misma hubiera sido suspendida y llegada la edad de vejez normal solicita que se le reconozca la prestación complementaria.

El Director Nacional de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social nos responde en su nota DNPE – N – 424 – 2002 fechada 24 de octubre de 2002,

...“ Si un asegurado (a) percibió una prestación complementaria por invalidez provisional, y vencido dicho término volvió a laborar como funcionario público y siguió cotizando a dicho fondo y posteriormente llegaba a la edad normal de retiro por vejez y se hacia acreedor de una pensión de vejez, reunía los requisitos que par tal efecto exigía el artículo 8 de la Ley 16 de 31marzo de 1975, entonces tenía derecho a su prestación complementaria, igual derecho tenía el pensionado por invalidez con carácter definitivo o vitalicio.” ...

En el segundo caso: La interesada fue pensionada por invalidez provisional con prestación complementaria de marzo de 2000 a marzo de 2002 cuando una Comisión Médica Calificadora de la Caja de Seguro Social consideró que la invalidez había disminuido por lo que la Comisión de Prestaciones resolvió suspender la Pensión de Invalidez con prestación complementaria. Además la Caja de Seguro Social por medio de la Dirección de Prestaciones Económicas nos indica en nota – DNPE – 088 – 03 calendada 25 de febrero de 2003 que la peticionaria “cotizo al Fondo Complementario desde su creación en 1975, hasta su extinción en

febrero de 1997, y al SIACAP desde febrero de 1997, hasta marzo de 2000.”

De conformidad con nuestras funciones constitucionales y legales, plasmadas en el artículo 217, numeral 5 de la Constitución Política de la República y el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, esta Procuraduría pasa a dar respuesta a su consulta.

Para el análisis del tema en cuestionamiento es importante el estudio de la Legislación aplicable a saber: Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954, “Orgánica de la Caja de Seguro Social”, Ley 15 de 31 de marzo de 1975, “Por la cual se modifica la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y se crea el Fondo Complementario, Ley 16 de 31 de marzo de 1975, “Por la cual se reglamenta el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los Servidores Públicos, Ley 8 de 6 junio de 1997 y sus modificaciones y el Decreto de Gabinete 68 de 31 de marzo de 1970, “Por la cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de Riesgos Profesionales.”

EN PRIMER LUGAR DEBEMOS PRECISAR, ¿QUÉ ES EL SIACAP?

Luego del colapso financiero del Fondo Complementario de Previsión Social de los Servidores Públicos, surgió como una alternativa, el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, SIACAP, cuya estructura y naturaleza jurídica pasó de ser un sistema solidario, como lo era el Fondo Complementario a uno de carácter voluntario e individual, dirigido por un Consejo de Administración, como máxima autoridad del sistema. La Ley 8 de 6 de febrero de 1997 en su artículo 2, crea el sistema, lo define y establece como se constituirán los recursos de las cuentas individuales.

En su parte pertinente el citado artículo es del contenido siguiente:

“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”... (El subrayado es nuestro).

¿CÓMO SE CONSTITUYE LOS FONDOS, DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS AFILIADOS AL SIACAP?

Las disposiciones bajo estudio, establecen como estará compuesto, el caudal, de la cuenta individual del afiliado, y afirma que una vez estos ingresen en la cuenta se convertirán en fondos privados. Es importante destacar, que a cada servidor público incorporado en el sistema, el Estado le aportará una cantidad igual al 0.3%, de su salario mensual, también formarán la masa líquida de esta cuenta, los bonos negociables emitidos por el Estado, que tendrá una estimación inicial, representada por la cantidad aportada por el funcionario público al Fondo Complementario, sumada hasta la fecha que entró en vigencia la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, todo esto en su conjunto entre otros constituye la cuenta individual de cada afiliado al Sistema. El citado artículo tiene el siguiente texto:

Artículo 2: "...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 devengue 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, podrá 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 estaban 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 compuesto por cinco por ciento (5%) hasta fecha de emisión de los bonos.

Una vez que los fondos a que se refiere este artículo ingresen a cuentas individuales, se constituirán en fondos privados que serán remitidos, directamente, a la entidad administradora de inversiones escogido por el servidor público o ex servidor público correspondiente, denominado en adelante el afiliado”... (El subrayado es nuestro).

Como se observa este artículo es bien claro al determinar que es el SIACAP; además, dice entre otras cosas que su función principal, es conceder una remuneración adicional, a los beneficios que obtendrá de la Caja de Seguro Social, el servidor público, una vez cumpla, con los requisitos para acceder a

una pensión permanente, por vejez, invalidez o incapacidad absoluta por riesgos profesionales, de acuerdo a la Ley Orgánica de dicha institución.

Definitivamente el servidor público que no cumpla con lo establecido en el artículo 2, comentado en el párrafo anterior, se deduce que no podrá optar por los beneficios suplementarios acumulados por él, en el fondo privado que mantiene en el Sistema.

Ya hemos visto que es el SIACAP, quiénes forman parte del mismo y como está constituido la cuenta individual de cada afiliado al Sistema.

¿QUÉ TIPO DE SISTEMA SUSTENTA EL SIACAP: SOLIDARIO O PRIVADO?

Es interesante expresar en este análisis que la propia norma reafirma el carácter privado de los dineros depositados en las cuentas individuales de cada afiliado inscrito al SIACAP, así lo recoge el artículo 3 de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, cuando dice lo siguiente:

“Artículo 3. Las sumas depositadas en la cuenta individual de cada afiliado y sus créditos son propiedad de éste, pero sujeto a las restricciones y modalidades que se establezcan en esta Ley y en su reglamento.

Estos recursos no son gravables, son inembargables”...

Resalta con facilidad en la interpretación del artículo anterior, que siendo un sistema privado y con cuentas privadas que le pertenecen al afiliado al sistema, sería este o en su defecto sus beneficiarios los que podrían disponer de los saldos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la propia ley.

¿QUIÉNES FORMAN PARTE DEL SIACAP?

El Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997 nos da la respuesta a esta interrogante, al expresar con claridad que serán miembros del SIACAP, todas las personas que a la fecha de entrar en vigor la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, estén laborando como servidores públicos del Estado y los que en futuro entre a formar parte del funcionariado público, ya sea en calidad de empleado permanente o eventual. Por otro lado, también se incluyen en el sistema a los

ex – servidores públicos, siempre y cuando no estén disfrutando de un beneficio producto del fondo complementario ya sea pensión por vejez o invalidez, mayor ilustración se hace necesario transcribir parte del artículo 2 del prenombrado decreto que dice:

“Artículo 2: Forman parte del régimen legal del SIACAP todas las personas que el momento de entrada en vigencia de la Ley 8 de 1997 ostente la calidad de servidores públicos y las que a partir de dicha fecha sean nombradas, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos en el Organo Ejecutivo, Legislativo, Judicial y en los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, en todas las instituciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la ley. También son miembros del SIACAP los ex – servidores públicos que registren contribuciones al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales siempre y cuando no estén jubilados por antigüedad de servicio o incapacidad física, o no estén gozando de una prestación complementaria por vejez o invalidez, ...

A este...

Los servidores públicos...

Las personas que dejen de prestar servicios en el sector público mantendrá su calidad de afiliado al SIACAP hasta que cumpla los requisitos de edad para tener derecho a una pensión de vejez o acogerse a una pensión de invalidez de la Caja de Seguro Social”... (El subrayado es nuestro).

La norma transcrita no excluye a ningún funcionario o exfuncionario público que entró a formar parte del sistema, por el hecho de haber recibido la cobertura de una pensión por invalidez temporal. Igual premisa, se desprende de la Ley 16 de 31 de marzo de 1975 en su artículo 8. Esta posición es sostenida por la

Caja de Seguro Social, como muy bien lo anuncia mediante su nota No. **DNPE – N – 424 – 2002** calendada el **24 de octubre de 2002** de la Dirección de prestaciones Económicas.

¿QUÉ CONDICIONES TIENE QUE CUMPLIR, EL AFILIADO PARA ACCEDER A LOS FONDOS ACUMULADOS, EN SU CUENTA INDIVIDUAL?

Todo funcionario que tenga una cuenta individual, en el sistema, forma parte del SIACAP, la cual es de carácter privado, previo cumplir los requisitos necesarios para poder acceder a las sumas depositadas en dichos fondos. La norma establece una serie de exigencias en la que debe estar el afiliado, para recibir el beneficio adicional, tales como: Recibir de parte de la Caja de Seguro Social una pensión de vejez, invalidez permanente, o una incapacidad permanente absoluta por riesgos profesionales, veamos lo que al respecto reglamenta el artículo 4 de la Ley No. 8 de 6 de febrero de 1997, cuando dice:

“Artículo 4: Para disponer de los fondos acreditados en su cuenta individual, el afiliado deberá encontrarse, por lo menos, dentro de una de las siguientes condiciones:

1. Estar pensionado por la Caja de Seguro Social, por invalidez permanente, o incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional.

2. Tener, por lo menos, la edad que requiere la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social para ser pensionado por vejez.

3. Tener, por lo menos, la edad de 50 años, si es mujer, y 55 años, si es varón y, en ambos casos, tener un mínimo de veintiocho años como servidor público, siempre que la suma que le corresponda hasta la edad mínima de retiro por vejez, considerada en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, de acuerdo con la alternativa señalada en el numeral 4 del artículo 5 de la presente Ley, corresponda a un monto no menor que el de la pensión que, bajo igual número de

años de cotización, le concedería la Caja de Seguro Social por la contingencia de vejez.

La ley Orgánica de la Caja de Seguro Social da las definiciones, establece los requisitos y las modalidades que se aplican para otorgar una pensión por invalidez. El Capítulo III, Riesgo de Invalidez, regula la materia, en los artículos 45, 46 y 49-A. A su vez el Capítulo IV de la misma Ley Orgánica también se refiere al caso de la pensión de vejez, expresado con claridad suficiente, en el artículo 50 el cual define la Pensión de Vejez y fija los requisitos para tener derecho a ella. Por su parte el artículo 51 determina la fecha que se tomara como base para iniciar la pensión por vejez, el Monto para la Pensión de Vejez se calcula a lo establecido en el artículo 53-A.

¿EXCLUYE, LA LEY 16 DE 31 DE MARZO DE 1975, A FUNCIONARIOS QUE HAYAN OBTENIDO EL BENEFICIO DE UNA PENSIÓN POR INVALIDEZ TEMPORAL?

En todo el cuerpo de la excerta legal, que regulaba el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales Obligatorio para todos los servidores públicos, no consta que se excluya de la prestación complementaria que tendría derecho un funcionario público, una vez se haga merecedor a una pensión por invalidez permanente o vejez, por solo hecho de haber recibido, antes una prestación complementaria por una invalidez temporal, se llega a estas conclusiones al analizar los artículos que comprende el Capítulo IV de la Ley 16 de 31 de marzo de 1975.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE ADMINISTRACIÓN:

Este despacho es de la opinión que todo servidor público que se le haya acreditado una cuenta en el SIACAP, al entrar en vigencia la ley que creó el Sistema, el cual es verificable en la base datos que traspaso la Caja de Seguro Social al SIACAP, tiene derecho a recibir los fondos si cumple con los requisitos de Ley todos los fondos que componen su cuenta individual sin disminución alguna, aun se hubieren recibido una prestación complementaria con carácter temporal.

Reforzando este criterio podemos reiterar que estas cuentas tienen carácter privado y pertenecen exclusivamente al afiliado. Al Consejo de Administración y a la Secretaría Ejecutiva les corresponde, administrar y

aplicar la ley, si hacer interpretaciones que se alejen del sentido literal de las normas aplicables.

RECOMENDACIÓN:

La Procuraduría de la Administración le sugiere al Consejo de Administración del SIACAP, realizar todas las acciones necesarias para mantener una coordinación permanente con la Caja de Seguro Social, dado que las dos instituciones tiene responsabilidades importantes en conexión con este tema.

Con el anterior análisis esperamos haber dado respuesta a su consulta elevada a este despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/JMIA/cch.