

6 de diciembre de 1995.

Doctor  
JUAN RAMON PORRAS  
Gerente General de  
INTEL, S.A.  
E. S. D.

Distinguido doctor Porras:

Mucho me agrada darle respuesta a su respetuosa solicitud de consulta elevada a este Despacho a través de la Nota No. AJ-13-95-242, de 15 de noviembre último, que versa sobre la pertinencia de que se continúe o no efectuando el descuento de 2% del sueldo que se les hace los trabajadores del Instituto de Telecomunicaciones que usted dirige; suma ésta que por disposición legal se destina al denominado Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos, creado mediante Ley 15 de 1975.

Debo reseñar que la Nota remitida trae adjunto el criterio jurídico que abriga la asesoría legal de esa entidad acerca del punto en consulta, cumpliendo lo preceptuado en el artículo 346, numeral 6o., del Código Judicial.

En términos textuales la materia que requiere nuestra opinión, cuestiona lo siguiente:

"Corresponde a los trabajadores de INTEL, S.A. continuar cotizando al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales para todos los Empleados Públicos" (Destaca el consultante).

Sobre esta interrogante su Despacho se plantea la solución jurídica de que la denominada sociedad INTEL, S.A., que ha sido creada dentro de los lineamientos de política económica que adelanta el Gobierno Nacional, entre ellos el atinente al plan de privatización de bienes de dominio público, en particular, empresas públicas de servicio, efectuada mediante Ley 5 de 9 de febrero del presente año (G.O. NO. 22.724, de 14 de febrero de 1995), usted opina que el régimen de seguridad social aplicable a la sociedad INTEL, S.A. "debe manejarse conforme a las disposiciones legales que rigen para la empresa privada", y ello se justifica porque:

La pregunta que viene a calar en los trabajadores de la empresa tiene como objetivo otorgarle a los servidores públicos, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos, un complemento adicional al monto de las pensiones que otorga la Caja de Seguro Social, situación esta que, en el caso de los trabajadores de INTEL, S.A., no será aplicable, ya que efectuarán aportes a un Fondo del cual no recibiría ningún beneficio ni prestación por estar excluidos del mismo". del Organismo

Consecuentemente, conceptúa que debe procederse a suspender el descuento y retención del 2% que hasta ahora se ha hecho del sueldo de los trabajadores. remuneración del Estado" (Subrayas)

Es necesario que hagamos una serie de consideraciones previas a desatar el nudo de la presente consulta. Veamosa precisado con 1979, precedente en sentencia de 18 de junio de

La Ley que crea lo que se conoce dentro de nuestro sistema de seguridad social como Fondo Complementario de Prestaciones Sociales para los Servidores Públicos, o sea, la Ley 15 de 31 de marzo de 1975, en su artículo 31, deja expresamente consignado el ámbito de aplicación del mismo, al preceptuar que se crea un Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los Servidores Públicos, cuya finalidad es cubrir las contingencias específicas de vejez o invalidez, nuestro ordenamiento

Vale decir que los recursos de este fondo provienen de las cuotas que deben aportar todos los servidores públicos, y es sólo a partir del 1o. de enero de 1978 que se alcanza el 2% como monto del descuento que se les hace a los funcionarios, conforme a la tabla porcentual escalonada prevista en el comentado artículo 31 de la mencionada Ley 15.

Los objetivos del Fondo están claramente determinados para la cobertura de aquellos riesgos, a partir de la vigencia de la Ley, y su radio de acción únicamente abarca o comprende las jubilaciones especiales y prestaciones complementarias para los riesgos anotados; de tal forma que la suma de la prestación concedida (pensión) por la Caja más la pensión pagada por el Fondo, sea equivalente al 100% del salario promedio de los mejores cinco (5) años de trabajo. En ningún momento la suma de la pensión concedida podrá exceder la cantidad de B/. 1,500.00 mensuales, según la norma.

En pocas palabras, las sumas destinadas al "Fondo Complementario", sólo pueden ser descontadas del sueldo de quienes sean servidores públicos porque es una regulación obligatoria para éstos.

La pregunta que viene a colación es: son los trabajadores de la empresa INTEL, S.A. servidores públicos? Este ejercicio es importante porque el concepto de servidor público está inmerso en la propia Constitución Política de la República, por lo que debemos entender que la delimitación y orientación del concepto proviene de una norma de jerarquía constitucional. Transcribamos, pues, del artículo 294 de la Ley Fundamental, a la sazón incluido en su Título XI, en torno a "LOS SERVIDORES PUBLICOS":

"Artículo 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado" (Subrayas nuestras).

Se advierte que la Ley 3 de 1995 ha generado el planteamiento de algunas cuestiones de índole técnico-jurídico no previstas en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha precisado con bastante tino este concepto, en sentencia de 18 de junio de 1979, precedente que, en lo pertinente, reproducimos esta continuación:

"El concepto de servidores públicos que en poder de la Procuraduría en el sentido de que por ser la nueva sociedad una persona de derecho público, a la que se le atribuye el poder de apremio mediato, forma general enuncia el artículo 258 "...partir (léase 294) de la Constitución Nacionalista deberá obedecer a la intención de integrar el trabajo de las deudas morosas, diferencia un poco anticuada que venía" (Cfr. C-91/95).

También el artículo 258 de la Ley 3 de 1995, en su Despacho en la que se ve la concepción con un sentido amplio, abarca a Contraloría General de la República y a los órganos de opinión de todas las personas vinculadas a los órganos de opinión del Estado, y, en general, a los que 00% de las acciones de reciben remuneración del mismo. Lo que el control y fiscalización objetivamente no se presta a considerar jurídico en las disposiciones varias alternativas y supuestos, sino los (Ley 32 de 1984) y exclusivamente dos situaciones generales: 17 de 1995)

a) Que la persona sea nombrada, tanto temporal o permanentemente en cargos de un órgano y organismo del Estado, y b) que reciba una remuneración de éste" (Teresina Patiño de Pinzón Vs. C.S.S.) (Subraya la Procuraduría).

Este pronunciamiento además de que desconoce la distinción entre funcionarios y empleados públicos, ya que a ambos abarca, de acuerdo a las normas constitucionales, la terminología servidor público, plantea dos situaciones generales para que una persona sea considerada como servidor público, V. gr., ser nombrada temporal o permanentemente en un Organismo, o entidad estatal y que reciba remuneración del Estado.

Tomando en cuenta este precepto constitucional, el cual contiene un amplio criterio, nos percatamos que por la situación de percibir remuneración del Estado se adquiere la calidad de servidor público. Aspecto que revela importancia porque según la Ley que reestructura al INSTITUTO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, desde el momento en que se inscriba INTEL, S.A., los activos y pasivos del primero, por ministerio de la Ley, pasarán a integrar el patrimonio de la nueva sociedad; más sin embargo, como compensación, esta sociedad deberá emitir "acciones a favor del Estado que representen el ciento por ciento (100%) del capital accionario del INTEL, S.A." (Art. 4). Lo que significa que mientras el capital privado no adquiera participación efectiva en la nueva sociedad conforme los mecanismos previstos en la Ley 5, el Estado mantendrá el control sobre esta entidad privada.

Se advierte que la Ley 5 de 1995 ha generado el planteamiento de algunas cuestiones de índole técnico-jurídico no previstas en ella. Tal es caso de la materia de la jurisdicción coactiva que el artículo 10 de su Ley Orgánica otorgaba al antiguo INTEL, punto sobre el que recayó, recientemente, un dictamen de esta Procuraduría en el sentido de que por ser la nueva sociedad una persona de derecho privado no puede ser titular del poder de apremio mediante la jurisdicción coactiva, por lo que a "...partir de la inscripción del Pacto Social de INTEL, S.A. ésta deberá utilizar la jurisdicción ordinaria para exigir el cobro de las deudas morosas por servicios prestados por esa Sociedad" (Cfr. C-91/95) y, durante esta circunstancia, debe proseguir el descuento del estipendio que reciben por el trabajo efectuado.

También, en otra cuestión jurídica traída a este Despacho en la que se ventilaba la facultad fiscalizadora de la Contraloría General de la República sobre INTEL, S.A., se externó la opinión de que mientras el Estado conserve la titularidad del 100% de las acciones de la sociedad anónima, ésta quedará sujeta al control y fiscalización del ente público contralor, con fundamento jurídico en las disposiciones constitucionales (Art. 276) legales (Ley 32 de 1984) y reglamentarias (Resolución de Gabinete 117 de 1995) dictadas (Cfr. C-162/95).

Hay que dejar establecido que los trabajadores de INTEL, S.A. El presente asunto, por su parte, como se observa, tiene connotaciones distintas lo cual creemos que implica determinar la actual calificación o condición jurídica de los trabajadores que laboran para la empresa INTEL, S.A. y los beneficios del fondo. Por ello, pues, hay que tener presente los siguientes elementos:

a). Desde su constitución y posterior inscripción en el Registro Público, la empresa de servicio público objeto de comentario es una sociedad anónima, y, consiguientemente, destinada a ser regida, esencialmente, por el derecho privado, aunque el Estado tenga en ella participación social.

b). La participación del Estado está en la actualidad representada como titular del 100% de las acciones de INTEL, S.A.

c). Mientras el capital privado no haya adquirido el 49% de participación accionaria previsto en la Ley, conforme a los procedimientos y formalidades preestablecidos, el Estado seguirá manteniendo el control de la nueva empresa.

Atentamente,

Expuestas las anteriores circunstancias "reales", se puede colegir fácilmente que la presencia estatal en la nueva empresa hace presumir, salvo mejor opinión, que los fondos o dineros con que los trabajadores de INTEL, S.A. reciben remuneración por los servicios que prestan en dicha entidad jurídica provienen del erario público, por lo que dichos trabajadores no han dejado de ser, por lo menos en principio, servidores públicos, si nos atenemos al análisis efectuado del artículo 294 constitucional. Este es un elemento que reviste importancia para el nudo del presente asunto, y, por ello, no lo podemos soslayar.

Este Despacho conceptúa, consiguientemente, que entre tanto los trabajadores que laboran en INTEL, S.A. sean remunerados con fondos estatales, es aplicable la Ley creadora del "Fondo Complementario" y, durante esta circunstancia, debe proseguir el descuento del estipendio que reciban por el trabajo efectuado.

En otros términos, como el descuento que por imperio de la Ley 15 de 1975 sólo afecta los sueldos de los servidores públicos, es procedente que ese descuento se siga realizando de la remuneración de los trabajadores de INTEL, S.A. hasta tanto se materialicen los preceptos de la Ley 5 de 1995 y rijan plenamente las normas de derecho privado, mutatis mutandi, en el manejo y administración de la nueva sociedad.

Hay que dejar establecido que los trabajadores de INTEL, S.A. tienen el derecho de reclamar posteriormente las cuotas aportadas al tantas veces mencionado Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, y esto se da en función de que son obreros de una empresa privada, y la razón de ser del descuento y los beneficios del fondo no le serían aplicables.

13 de diciembre de 1995

En espera de haber satisfecho adecuadamente su interesante cuestionamiento, quedo de usted con la expresión de mi aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

**LCDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION**

17/AMdeF/cch

Con la presente damos respuesta a la consulta planteada ante este Despacho, mediante Nota No. DAL-391-95 de 24 de noviembre del presente año, referente a la viabilidad del pago de salarios y indemnizaciones a exfuncionarios del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE).

En diversas ocasiones, entre ellas a finales de la década de los 80, las arbitrariedades consistieron en destituciones de funcionarios públicos por motivos políticos, sin que se les pagara los salarios caídos e indemnización a un personal destituido, mediante el Decreto de Gabinete No. 1 de 26 de diciembre de 1989, norma legal aplicada y ejecutada a algunos funcionarios de la institución, sin cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley 8va. de 25 de febrero de 1975, reconocimiento este, que obedece a las transacciones realizadas dentro de los procesos laborales instaurados por el personal afectado y en contra de la institución.

Antes de exponer nuestro criterio legal en torno a la consulta planteada, consideramos pertinente hacer algunos comentarios preliminares, orientados a esclarecer la temática. Veamos:

El Estado es un ente creado para realizar los fines de la sociedad. Los servidores públicos colaboran en esta tarea, por lo que la relación jurídica entre el Estado y sus servidores, genera obligaciones legales recíprocas que aseguran, por un lado, el servicio público y crean derechos a favor de los empleados, como una justa compensación a sus actividades.

Entre los derechos que tienen los servidores públicos podemos mencionar: a) Derecho a ejercer el cargo, b) Derecho a