

Panamá, 1 de febrero de 2006.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

La licenciada **Gisette Muñoz**, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nulo por ilegal, el artículo 34 del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, dictado por conducto del **Ministerio de Trabajo y Bienestar Social**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, acudo ante su Despacho con la finalidad de emitir concepto en relación con la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, enunciada en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal:

La licenciada Gisette Muñoz demanda la nulidad del artículo 34 del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, publicado en la Gaceta Oficial 22,944 de 4 de enero de 1996, que señala:

"Artículo Trigésimo Cuarto: Los fondos captados a través de los fideicomisos de cesantía en base a la Ley 44 y a este Decreto, podrán invertirse en los siguientes instrumentos:

1. Hipotecas, cédulas hipotecarias, participantes en hipotecas, bonos hipotecarios para financiamiento de viviendas y otros instrumentos hipotecarios emitidos por bancos

- oficiales y demás bancos con Licencia General.
2. Depósitos en bancos oficiales y demás bancos con Licencia General.
 3. Títulos valores emitidos por el Estado o por entidades del Sector Público con aval del Estado.
 4. Títulos valores registrados en la Comisión Nacional de Valores que permita una negociación pública, abierta, líquida y transparente."

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por la demandante.

Según la actora, el artículo Trigésimo Cuarto (34) del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995 infringe de manera directa por omisión las siguientes disposiciones legales:

- A. El artículo 229 D del Código de Trabajo, que sujeta a las estipulaciones de la Ley 10 de 1993 y sus reglamentos, la política de inversión de los fondos de cesantía creados por la Ley 44 de 1995.
- B. El artículo 8 de la Ley 10 de 1993, que establece los parámetros generales para la inversión de los fondos de cesantía.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En el artículo 229-A del Código de Trabajo se señala que los empleadores podrán establecer un fondo de cesantía para pagar al trabajador, al cesar la relación de trabajo, la prima de antigüedad y la indemnización por despido injustificado o renuncia justificada. Este fondo constituye un patrimonio fiduciario independiente, sujeto a derechos y obligaciones, resultado de la puesta en ejecución de un Fideicomiso de Cesantía, que será depositado en entidades

fiduciarias, privadas, autorizadas por la Ley 10 de 1993, para la administración de fondos complementarios de retiros y jubilaciones.

El manejo de las cotizaciones confiadas en fideicomisos a las administradoras calificadas estará sujeto a la política de inversiones descrita en la Ley 10 de 1993, por lo tanto, éstas procuraran invertir en títulos hipotecarios, o con respaldo hipotecario, para vivienda e inversiones en actividades económicas que generen mano de obra intensiva en el país y que propicien la diversificación de la economía nacional.

La Ley 10 de 1993, en su artículo 1, crea la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, adscrita al Ministerio de Hacienda, actualmente Ministerio de Economía y Finanzas, para asesorar al Órgano Ejecutivo en la reglamentación y desarrollo de esta Ley, mediante el establecimiento periódico de parámetros de inversión coincidentes con los principios universales de seguridad, para la diversificación de las inversiones.

No obstante, el artículo Trigésimo Cuarto (34) del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, norma que reglamenta el Código de Trabajo, excede las previsiones legales contempladas en el artículo 229-D del Código de Trabajo y en el artículo 8 de la Ley 10 de 16 de abril de 1993 pues lista una serie de instrumentos financieros en los que pueden ser invertidos los fondos de cesantía, sin tomar en consideración que por mandato legal, la política de

inversión de estos fondos es competencia de la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones.

Por ello, esta Procuraduría se adhiere a los cargos de la actora, señalando que:

A. En efecto, el artículo Trigésimo Cuarto del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, desatiende el artículo 229-D del Código de Trabajo, cuando separa al fondo de la política de inversiones introducida por la Ley 44 de 1995 y el Decreto que la reglamenta, contradiciendo de esta forma el texto del artículo 229-D.

No se puede desconocer que a través del artículo 37 de la Ley 44 de 12 de agosto de 1995 se adiciona al Código de Trabajo, el Capítulo III referente al Fondo de Cesantía y se incorporan los artículos 229-A al 229-N y que en los artículos 229-C y 229-D se contempla que el manejo de las cotizaciones, depositadas a través de fideicomisos, estará a cargo de administradoras calificadas para realizar inversiones y que éstas deberán hacerse de conformidad con lo establecido en la Ley 10 de 1993 y sus reglamentos.

En ese sentido, resulta pertinente aclarar que el Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, del que es parte el artículo acusado de ilegal, no reglamenta la Ley 10 de 1993, sino al Libro I, Título VI, Capítulo III del Código de Trabajo, en lo referente a la constitución, administración y supervisión de los Fondos de Cesantía.

En opinión de esta Procuraduría, al recomendar la inversión de los fondos de cesantía en una serie de instrumentos financieros sin tomar en consideración que ésta

es una atribución de la Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones, creada por la Ley 10 de 1993, el artículo Trigésimo Cuarto del Decreto Ejecutivo 106 de 1995 desconoce lo establecido en el artículo 229-D del Código de Trabajo.

B. La actora ha señalado que el artículo Trigésimo Cuarto (34) del Decreto Ejecutivo 106 de 1995 viola el artículo 8 de la Ley 10 de 1993 puesto que no toma en consideración los objetivos y las políticas de inversión establecidas en esta norma, para guiar la utilización de los fondos de cesantía.

En ese sentido, se advierte que el primer párrafo del artículo acusado, omite hacer referencia a esa norma legal y se circunscribe a la Ley 44 de 1995, desconociendo que la política de inversiones contemplada en la Ley laboral está supeditada a la política general de inversiones establecida en la Ley 10 de 1993 y a los parámetros dictados por la Comisión Nacional de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, que por mandato legal tiene la atribución de señalar los instrumentos financieros adecuados para invertir los fondos de cesantía.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que es NULO, POR ILEGAL, el artículo Trigésimo Cuarto del Decreto Ejecutivo 106 de 26 de diciembre de 1995, publicado en la Gaceta Oficial 22,944 de 4 de enero de 1996.

Pruebas: Aceptamos la prueba documental incorporada al expediente en conformidad con el artículo 852 del Código Judicial.

Derecho: Aceptamos el Derecho invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria Judicial, a.i.

OC/9/mcs