

Panamá, 18 de noviembre de 1999.

Licenciado
ERYX TEJADA HIM, M.A.
Secretario Ejecutivo/ SIACAP
E. S. D.

Señor Secretario Ejecutivo de SIACAP:

A seguidas damos contestación a su Nota SIACAP-N-N°265-99 fechada 23 de septiembre de 1999, recibida en este Despacho el día 11 de octubre del mismo año, a través de la cual nos plantea la siguiente inquietud:

¿De acuerdo a la parte final de lo establecido en el artículo 92 del Decreto 27 de 27 de junio de 1997, le corresponde al Consejo de Administración del SIACAP, recomendar progresivamente los ajustes o correcciones que deban hacerse al Sistema.

¿ Puede el Consejo de Administración del SIACAP constituirse como ente fiscalizador del Sistema si el artículo arriba mencionado se refiere a ¿recomendar¿?, ¿Cuál sería el fundamento jurídico en que se tendrá que basar el SIACAP, para proceder a sancionar a los que desarrollen el Sistema Especial de Jubilación Autofinanciable?

Nos preocupa el hecho de que si el Consejo se constituye en un ente REGULADOR, FISCALIZADOR Y SUPERVISOR del Sistema, ni la Ley 8 de 6 de febrero de 1997 ni el reglamento señalan de manera expresa la facultad de sancionar en caso de que el Consejo detecte irregularidades en el mencionado Sistema; únicamente se refiere a que recomendará las correcciones o ajustes.

Respetuosos del principio de Legalidad que rige nuestras actuaciones, nos interesa saber cual sería el fundamento jurídico para que como ente fiscalizador, el Consejo pueda interponer sanciones, no meras recomendaciones a los operadores del Sistema Especial de Jubilaciones Autofinanciable.

2. En otro orden de ideas, consideramos preciso establecer que entre los requisitos que debe cumplir el Sistema Especial de Jubilación Autofinanciable, implica que estará sujeto a revisiones periódicas, basados en los estudios actuariales que certifica la CAJA DEL SEGURO SOCIAL, (Artículo 94 del D.E.27/97) y que por ende se presentan ante esta entidad; posteriormente cuando dicha entidad lo avala, es que se presenta para fines informativos al Consejo de Administración del SIACAP.

3. Por otro lado, la presentación de informes de gestión del Sistema Especial de Jubilación Autofinanciable se requiere, según el Decreto 27, para que el Consejo lo publique.

¿Puede el Consejo revisar dicho informe de gestión y objetarlo si tiene errores, o solo se puede proceder a ¿su publicación¿ tal como dispone el numeral 5 del Artículo 95 del Decreto Ejecutivo 27 de 27 de junio de 1997?

Procedo a contestar las interrogantes formuladas, no sin antes recordarle que la labor de asesoría jurídica que desarrolla este Despacho lleva inherentes requisitos que

deben cumplirse, por ejemplo: adjuntar el criterio jurídico del asesor legal de la institución consultante sobre el tema consultado; hacemos énfasis en este requisito, no sólo porque es un requisito que expresamente señala la Ley sino por cuanto es un indicativo certero de la percepción que tiene la entidad consultante acerca del asunto planteado, facilitando con ello que el asesoramiento que se brinde sea plenamente objetivo y ajustado no sólo a la normativa existente sino también a los procedimientos internos establecidos por la institución. Observamos, pues, que la consulta ahora formulada no cumple con el requisito aludido, no obstante, haremos la excepción por tratarse de un tema de mucho interés para la comunidad por lo que representa el SIACAP, las nuevas formas de cotización para las jubilaciones pero sobre todo la forma como ha de administrarse eficientemente tal Sistema, sin embargo, le instamos a que en el futuro próximo cumpla con los requisitos que ha establecido la Ley.

Como sabemos, el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, mejor conocido bajo las siglas de SIACAP, fue creado a través de la Ley No.8 de 6 de febrero de 1997, con el fin primordial de brindar mayores beneficios a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez concedidas por la Caja de Seguro Social de conformidad a su Ley Orgánica.

A fin de que tal Sistema cumpla con la finalidad establecida se crea un Órgano Administrativo denominado ¿Consejo de Administración¿, al que la Ley expresamente le encarga la administración del SIACAP.

Este Consejo de Administración, según el artículo 8, numeral 5, de la Ley 8 de 1997, tiene entre sus funciones, ...¿orientar, vigilar y fiscalizar el funcionamiento general y la buena marcha del SIACAP. Tal función, es reafirmada en los artículos 80 y 81 del Decreto Ejecutivo No.27 de 27 de junio de 1997, a través del cual se reglamenta la Ley 8 de febrero de 1997, cuando indican:

¿ARTÍCULO 80. La fiscalización del SIACAP será responsabilidad del Consejo de Administración, ...¿ (Lo subrayado es de este Despacho).

=====0=====

¿ARTÍCULO 81. En cumplimiento de las funciones de fiscalización que le competen, el Consejo de Administración podrá solicitar en cualquier momento antecedentes a las entidades administradoras de inversión y a la entidad registradora-pagadora y podrá inspeccionar las operaciones de las mismas y su contabilidad, siempre y cuando ello se relacione con las funciones que estas entidades cumplen para el SIACAP.¿ (Lo subrayado es de este Despacho).

Se desprende del contenido de las normas copiadas que es competencia del Consejo de Administración autorizar, vigilar y fiscalizar todo lo relacionado con el funcionamiento y desarrollo del Sistema, y a la entidad registradora y pagadora, siempre que sus operaciones y transacciones esten vinculadas en el SIACAP.

El artículo 22 de la Ley 8, en su parte final dice: ¿... Los servidores públicos que opten por mantener beneficios iguales o similares a los contemplados en los regímenes especiales de jubilación vigentes, en vez de hacer aportes al SIACAP, podrán participar

en un sistema especial de jubilación, autofinanciado mediante los aportes de tales servidores públicos, cuyo mínimo será del cuatro por ciento (4%) durante su etapa laboral y su jubilación, de acuerdo con los estudios actuariales que garantizarán su financiamiento. ...¿

Como puede verse la Ley 8, prevé este sistema especial de jubilación, sin embargo, el mismo es desarrollado a través del Decreto Ejecutivo No.27 en sus artículos 89 y siguientes. Destacando que corresponde al Consejo de Administración la aprobación del sistema especial de jubilación autofinanciado, el cual una vez aprobado deberá preparar informes de gestión que enviará al Consejo para su conocimiento.

Ello nos indica que, el Sistema Especial de Jubilación Autofinanciado, aun cuando es un Sistema Especial de jubilación, porque así lo dispone la propia Ley, sí tiene que regirse por las resoluciones que emanen del citado Consejo de Administración como organismo fiscalizador del Sistema. Este razonamiento tiene su fundamento en el hecho de que además de los aportes que efectúen los servidores públicos que así lo decidan, este Sistema Especial contará con los ingresos constituidos por los bonos señalados en el artículo 2, numerales 3 y 4 de la Ley 8, lo cual los hace susceptible de revisiones periódicas basadas en estudios actuariales y certificados por la Caja de Seguro Social por tratarse de fondos provenientes del Estado.

Asimismo, el artículo 89 dispone de manera clara que pueden formar parte del Sistema Especial de Jubilación autofinanciado todas las personas que ostenten la calidad de servidores públicos amparados por leyes especiales de jubilación al momento de entrar en vigencia la Ley 8 de 1997 y los que en el futuro sean nombrados, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos públicos dentro de las categorías de servidores públicos cubiertos por el sistema especial de jubilación siempre que sea autofinanciable.

Como hemos dicho antes, la Ley ha sido clara al disponer que corresponde al Consejo de Administración no sólo la aprobación de este Sistema Especial de Jubilación Autofinanciado sino también fiscalizar que se efectúen los estudios actuariales periódicamente, por lo menos cada dos (2) años, de manera tal que puedan darse los ajustes necesarios a fin de mantener autofinanciado dicho sistema, de modo que se erige como un organismo vigilante de todas las actuaciones del SIACAP y del Sistema Especial de Jubilación, como expresáramos en C-214 de 7 de septiembre de 1999, emitida por este Despacho.

De lo anterior se deduce que la propia legislación ha instituido al Consejo de Administración como ente supervisor y fiscalizador del Sistema, lo que se traduce en que tal organismo al detectar fallas en el Sistema está facultado para recomendar que se den los ajustes progresivos a modo de perfeccionar el mismo. Sin embargo, en aquellos casos en donde se detecten anomalías e irregularidades o mejor dicho contravenciones a la Ley, (dado que la misma Ley establece las restricciones del Sistema) entonces el Consejo está obligado a examinar e investigar minuciosamente estos casos a fin de aplicar las medidas administrativas correspondientes, (Ver Artículo 80, acápite g). Aunado a ello, dar traslado de la irregularidad a las autoridades competentes, en este caso, los tribunales ordinarios a fin de que ellos apliquen las sanciones contenidas en el artículo 20 de la Ley.

Tal actuación, en modo alguno riñe con el principio de legalidad que rige las acciones de los funcionarios públicos por cuanto se ajusta totalmente a lo establecido en la Ley, ya que como ente fiscalizador del Sistema debe velar porque el funcionamiento del mismo sea eficaz y eficiente; por lo que, cualquier acto que viole las restricciones que señala la Ley debe ser puesto a órdenes de autoridad competente para que sea quien aplique las sanciones que correspondan según la infracción cometida.

En relación con los informes de gestión y el contenido del artículo 95, creemos que aun cuando el numeral 5 del mismo disponga sólo la publicación de tales informes por parte del Consejo de Administración, conforme el texto general de la normativa del Sistema, el Consejo sí está autorizado para objetarlo si considera que éste contiene errores, ya que precisamente, la función que debe desarrollar el Consejo es supervisar lo actuado en el Sistema para mejorar en lo posible al mismo, teniendo la potestad incluso de revocar el contrato con la entidad registradora-pagadora por contravenir lo dispuesto en la Ley. De allí entonces que somos de criterio que el Consejo está plenamente autorizado para objetar tales informes de encontrar errores en los mismos, ya que es por disposición legal el órgano colegiado que debe ocuparse de todo lo relativo a la administración, supervisión y fiscalización del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos. Y, es que ello es así por cuanto el Título VIII, que recoge EL SISTEMA ESPECIAL DE JUBILACIÓN AUTOFINANCIADO, en su artículo 95, numeral 2, al señalar las obligaciones que deben cumplir las entidades que dirijan el sistema especial de jubilación, refiere al Título V del mismo reglamento para que se aplique el procedimiento allí señalado. Lo que claramente, indica que aún tratándose de un sistema de carácter especial, como en efecto lo es, no deja de aplicar los procedimientos establecidos en la Ley del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos.

De este modo espero haber aclarado las inquietudes que tuvo a bien formularme, me suscribo,

Atentamente,

Lic. Linette A. Landau
Procuradora de la Administración.
(Suplente)

LAL/16/hf.