

Panamá, 21 de octubre de 2015
C- 105-15

Licenciado
Ramiro De León Cerrud
Presidente de la Junta Directiva
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Licenciado De León:

Me dirijo a usted, en ocasión de dar respuesta a su Nota J.D. N° 074-2015, por medio de la cual solicita a esta Procuraduría nuestra opinión sobre si la Junta Técnica Actuarial puede ejercer funciones con dos de sus tres miembros, mientras se está a la espera de la designación de un nuevo miembro.

Este Despacho es de opinión que ni la Ley 51 de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, ni el Decreto Ejecutivo 126 de 2008, modificado por el Decreto Ejecutivo 326 de 2009, que reglamenta las operaciones de la Junta Técnica Actuarial, establecen la posibilidad de que este organismo funcione con dos miembros; tampoco se puede desprender de las normas existentes que la forma de operar de este ente colegiado, sea funcionar con la mayoría presente de sus miembros, como si se tratara de una votación para la toma de una decisión como lo hacen los organismos deliberantes.

La Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la ley orgánica de la Caja de Seguro Social y sus reglamentos, se refieren a esta Junta Técnica como un solo ente, compuesto por tres actuarios, que opera unificadamente y que, por la naturaleza de sus funciones, tiene características propias que la diferencian de los demás organismos colegiados, al no ser un organismo deliberante, pero con la gran responsabilidad de realizar las auditorías actuariales periódicas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de la Seguro Social.

El artículo 217 de la Ley 51 de 2005, indica lo siguiente al establecer su conformación:

“Artículo 217. Junta Técnica Actuarial. Por las responsabilidades que asume el Estado directamente al establecer el Fondo y su aporte anual al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte en lo que respecta a los beneficios definidos, se crea una Junta Técnica Actuarial, **externa e independiente, designada** por el Órgano Ejecutivo de una lista de profesionales presentada por la Junta Directiva, que realizará auditorías actuariales periódicas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social.

La Junta Técnica Actuarial estará conformada por tres actuarios, de comprobada experiencia en el ramo de vida y/o seguros sociales, cuyo nombramiento será por un periodo de nueve años.

Para asegurar **la designación sucesiva de los miembros de esta Junta Técnica Actuarial**, en periodos que vengán en distintas fechas, al entrar en vigencia la presente Ley, los primeros miembros serán designados de la siguiente manera:

1. Un miembro de la Junta Técnica Actuarial, cuyo periodo vencerá el 31 de diciembre del año 2008.
2. Un miembro de la Junta Técnica Actuarial, cuyo periodo vencerá el 31 de diciembre del año 2011.
3. Un miembro de la Junta Técnica Actuarial, cuyo periodo vencerá el 31 de diciembre del año 2014.”

Sobre el particular, debo manifestar que el artículo 217 y siguientes de la Ley antes citada, instituye este organismo con el objeto de investigar, evaluar y analizar la situación del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja de Seguro Social, para lo cual realizará auditorías actuariales periódicas y sobre la base de estos estudios, presentará un informe anual a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y al Órgano Ejecutivo, **donde deberán determinar**, si en alguno de los diez años subsiguientes a la presentación de dicho informe, las reservas contables resultarán menores de dos punto veinticinco (2.25) veces el gasto anual. De considerarse tal situación, la Junta Técnica Actuarial propondrá a la Junta Directiva, las recomendaciones necesarias para equilibrar el costo de las obligaciones y el financiamiento del régimen; y ésta última deberá, en un plazo no mayor de noventa días calendario, contados a partir de la presentación del informe, **ejecutar las medidas correctivas requeridas, proponer los cambios legales pertinentes o ambos.**

También prevé la citada ley, el nombramiento de los miembros de la Junta Técnica Actuarial en forma escalonada, señalando además que una vez se cumpla el primer período para el cual fueron designados, todos los miembros **deberán ser nombrados por un período de nueve años**. Igualmente se señala en la Ley 51 de 2005, que la operación de la Junta Técnica Actuarial, **será objeto de reglamentación por parte del Órgano Ejecutivo.**

En este sentido, el Decreto Ejecutivo N° 126 de 16 de abril de 2008, reglamentó las operaciones de la Junta Técnica Actuarial, tal como fuera modificado por el Decreto Ejecutivo 326 de 26 de junio de 2009 y contiene disposiciones relativas a los requisitos que deben cumplir los profesionales que aspiren a formar parte la misma. Además, indica las responsabilidades que tiene este organismo; cuándo debe ser enviada la lista de aspirantes a integrarla al Órgano Ejecutivo y en qué casos se dará la remoción o ausencia absoluta de sus miembros. Igualmente, el artículo 9 de dicho Decreto Ejecutivo, establece que la Junta Técnica presentará su informe anual antes del 30 de junio de cada año a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, **el cual deberá estar debidamente firmado por todos sus integrantes.**

Por otra parte, sobre el tema de los organismos colegiados, debemos transcribir lo que la “Guía Técnica para determinar los niveles jerárquicos de las unidades administrativas de las Instituciones del Órgano Ejecutivo”, elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas, nos indica de los mismos:

“En las estructuras organizativas también aparecen “organismos colegiados” (administración colectiva), los cuales generalmente son utilizados como órganos de consulta de las unidades administrativas de la Institución, especialmente del nivel superior (político-directivo). También se les denomina unidades consultivas u organismos deliberantes y tienen su origen en una ley o decreto.

Las unidades consultivas típicas son los llamados consejos o comisiones de alto nivel que generalmente **colaboran en el establecimiento de las políticas o directrices generales de las instituciones**. Están relacionadas con las unidades de dirección, pero sin funciones ejecutivas. Son los únicos que por lo general, carecen de una estructura jerárquica. En algunas ocasiones, a estos organismos se les confiere facultades de decisión. Su duración es provisional hasta que alcance el objetivo establecido o bien, se realice la tarea para la cual fueron creadas.

Los organismos colegiados (consejos, comisiones, comités y otros) tienen sus propias características que los diferencian unos de otros y de acuerdo a ellas, cada uno cumple su papel dentro de la organización, según el tipo de organismo. Sin embargo, en las disposiciones legales que los crean, se ha observado que las características de los mismos, algunas veces no son consistentes con sus denominaciones, o su información está incompleta o bien, contemplan características propias de alguno de los otros organismos.

Hay organismos colegiados institucionales e interinstitucionales. **Los organismos consultivos institucionales se ubican en el nivel funcional estructural de acuerdo a sus funciones (asesor, consultivo, coordinador, fiscalizador y otros)** Ejemplo: Consejo Técnico de la Caja de Ahorros (nivel político-directivo), Consejo Técnico del IDIAP (nivel asesor); y Comité Nacional de Análisis de Estadística Criminal (operativo).

.....

Los consejos y comisiones interinstitucionales no son órganos de la estructura organizativa. Su objetivo traspasa los límites de una institución y el apoyo administrativo lo presta la institución interesada. Su duración también es provisional hasta que alcance el objetivo para la cual fueron creadas. Su base legal es un decreto y los mismos se dan mayormente en los ministerios y en menor grado, en las entidades descentralizadas. En la estructura organizativa se ubican en el mismo nivel del directivo (ministro o director general) al cual sirven como organismo consultivo. Ejemplo: Consejo Técnico de Seguros de la Superintendencia de Bancos, la Comisión Nacional de la Mujer; y el Comité Nacional de Ferias.

.....”

Tal como lo hemos señalado, los entes colegiados son creados y regidos de acuerdo con la Ley que los instituye como tales y las normas reglamentarias que se dicten para su eficiente funcionamiento. En el presente caso, la Ley sólo contempla la posibilidad de las faltas absolutas de los miembros por las causales establecidas en ella, más no en el supuesto que hoy ocupa nuestra atención, pues debemos tener presente, que en virtud del principio de la continuidad de la función pública, los miembros de entes colegiados **no pueden abandonar las funciones públicas asignadas hasta tanto llegue su respectivo reemplazo**, porque hay que entender que lo que se está delegando es la función pública, la cual no puede quedar sin un responsable de su cumplimiento. Este principio de la continuidad consiste en que los servicios públicos deben funcionar de manera ininterrumpida, a fin de satisfacer las exigencias del interés general.

Este principio, en nuestro ordenamiento jurídico, está contenido en el artículo 793 del Código Administrativo, el cual es perfectamente aplicable a los miembros de los entes colegiados que por destinación legal deben cumplir con una función pública; pues como es posible apreciar, la citada disposición establece un mecanismo de control a efectos de evitar que se produzca la falta de quien ejerza el cargo, de modo tal que la función pública se cumpla de manera continua e ininterrumpida. Igualmente importa destacar, que de acuerdo al criterio expresado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 13 de mayo de 1993, dicha disposición "...está dirigida a los funcionarios que ostentan cargos de períodos fijos, y se les vence este lapso de tiempo...".

En consecuencia, debo expresarle que en cumplimiento al principio de estricta legalidad, los servidores públicos no tienen más facultades que las que le otorgan las leyes, y en el caso que ocupa nuestra atención, la Ley 51 de 2005, no prevé la posibilidad de que la Junta Técnica Actuarial funcione con dos miembros.

Hecho el análisis anterior, exhortamos tanto al Órgano Ejecutivo, (a quien corresponde el nombramiento de los miembros de la Junta Actuarial) como a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, a que cumplan dentro de los términos establecidos lo que ordena el artículo 217 de la Ley 51 de 2005 y los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo 126 de 2008, **pues la función que le corresponde ejercer a la Junta Técnica Actuarial de dicha entidad de seguridad social debe ser continúa e ininterrumpida.**

Igualmente, observamos que estamos ante funcionarios por período fijo (nueve años), **para los cuales no puede utilizarse como forma de incorporación a la función pública la figura del contrato por servicios profesionales, sino que los mismos deben ser nombrados por el período que dispone la Ley y tomar posesión del cargo.** Recordemos, brevemente, lo que la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre estos funcionarios: "... En función de esto, el Tribunal ha dicho que no debe perderse de vista que "el acto mediante el cual se nombra a un funcionario público es un acto condición que puede ser modificado unilateralmente por el Estado, salvo que la **Constitución o la Ley disponga otra cosa. El principio de movilidad en nuestro ordenamiento jurídico establece dos limitaciones, que son cuando el funcionario sea empleado de carrera o nombrado por período**

fijo con estabilidad expresamente prevista en la Ley o en la Constitución...” (Caso: Carlos Landau versus Caja de Seguro Social. Magdo. Ponente: Arturo Hoyos).”

Este Despacho igualmente advierte que **el contenido de sus informes, tampoco podrá someterse, bajo ningún concepto, a la verificación previa de la Dirección Nacional de Finanzas de la Caja de Seguro Social**; pues ello atentaría contra la independencia de su criterio técnico, indispensable para la debida salvaguarda de los intereses de la población asegurada, al amparo del régimen de seguridad social.

Hago propicia la ocasión para expresarle mis sentimientos de consideración y aprecio.

Atentamente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au