

C-No.230

Panamá, 2 de octubre de 2001.

Licenciado

ERYX TEJADA HIM, M.A.

Secretario Ejecutivo de Sistema
de Ahorro y Capitalización de Pensiones
de los Servidores Públicos.

E. S. D.

Señor Secretario Ejecutivo:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota SIACAP-N-Nº.513-2001 de 7 de septiembre de 2001, por medio de la cual tuvo a bien consultarnos sobre “el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°.32 de 6 de julio de 1998, que modifica el artículo 2, del Decreto Ejecutivo N°.27 de junio de 1997 que reglamenta la Ley N°8 de 6 de febrero de 1997, el cual excluye del régimen legal del SIACAP a los servidores y ex servidores públicos que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario.”

EXAMEN DE LOS HECHOS CONSULTADOS

Atendiendo el contenido de la referida disposición, cuando alguna persona ha comparecido al SIACAP para solicitar la devolución de su fondo en este Sistema y ha cobrado una prestación del Fondo Complementario se le ha manifestado que en virtud de dicho artículo, no procede tal devolución. No obstante, lo anterior, en algunos casos, se les ha comunicado que el beneficio recibido por la Caja de Seguro Social, en concepto de indemnización de dicho

fondo, es considerablemente menor de lo que podría cobrar en el SIACAP, lo que lógicamente provoca cierto grado de inconformidad en la persona.

En el caso específico, que se desea consultar, es el de una persona a la que la Caja de Seguro Social, **le emite Resolución de Indemnización del Fondo Complementario y se le notifica de la misma sin que esta interponga recurso alguno.** Sin embargo, la persona se percató de que la suma a recibir de la Caja Seguro Social es considerablemente menor que la cobraría en el SIACAP y le solicita a dicha entidad que se cancele el trámite del pago de la indemnización, sin haber recibido algún pago, y esa Institución accede a lo solicitado y en una Nota se le certifica a la persona que se acepta su solicitud y que se da por concluido dicho trámite. (Resaltado nuestro)

Concretamente se requiere conocer el Dictamen de este Despacho sobre la viabilidad de devolver el fondo que la persona, en la condición descrita en el párrafo anterior solicita al SIACAP.

OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO LEGAL DEL SIACAP

Es preciso aclarar el alcance del artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°.32 de 6 de julio de 1998, específicamente en lo que significa que el servidor o ex servidor público reciba o haya recibido un beneficio del Fondo Complementario, ya que si se analiza detenidamente la situación de la persona, que pese a haberse notificado de la Resolución emitida por la Caja de Seguro Social mediante la cual se le reconoce la indemnización, la misma no ha recibido un beneficio ya que no se le ha pagado la suma reconocida, por lo que en opinión de los Asesores Legales sería viable el pago en el SIACAP. Lo que se debe valorar es si con una certificación de la Caja basta para que el trámite realizado hasta la notificación y vencimiento del plazo para interponer algún recurso sea suficiente para concluir el mismo y determinar que la persona no recibió el beneficio ante dicha entidad o es necesario la emisión de una Resolución.

Cabe señalar que en otros casos de personas que después de recibir el pago por parte de la C.S.S., se percatan de les hubiese convenido cobrar en el SIACAP, y consultan si pueden regresar la suma recibida a esa Institución para solicitar la devolución en el SIACAP, en ese sentido, son del criterio que recibieron un beneficio por lo que no procede la devolución en el sistema.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

Inicio el presente examen, transcribiendo el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°.32 de 6 de julio de 1998, que modifica el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°.27 de 27 de junio de 1997, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Artículo 2: Forman parte del régimen legal del SIACAP todas las personas que al momento de entrada en vigencia la Ley N°.8 de 1997 ostenten la calidad de servidor público y las que a partir de dicha fecha sean nombradas, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos en el Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial y en los Municipios, entidades autónomas o semi-autónomas 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 y que, por lo tanto, tengan derecho al Bono Negociable a que se refiere el Título II de este Reglamento, pero que al momento de entrada en vigencia de la ley no se encuentren laborando en el Sector Público.

Se exceptúan de lo señalado en el párrafo anterior, los servidores y ex servidores públicos, que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario.

A este fin, todas las personas que formen parte del régimen legal del SIACAP hacen por ministerio de la Ley, una cesión de sus bonos a las administraciones de inversiones, para que estas puedan efectuar las transacciones pertinentes.

Los servidores públicos y ex servidores públicos que cobraron una indemnización en virtud de las cuotas aportadas al Fondo Complementario, sólo tendrán derecho a un bono de reconocimiento por las cuotas aportadas posteriormente...”
(Destacado nuestro.)

Antes de examinar el párrafo segundo del artículo 2, del Decreto Ejecutivo N°.32 de 1998, es necesario recalcar el derecho que tiene una persona de escoger o disponer de algo o de una cosa, que le es propio. Podemos ver que ese conocimiento que tiene el hombre es el que le da capacidad de ser un todo independiente de cualquier otro ser, y esa autonomía

del ser del hombre la encontramos en una nota que no aparece en los otros seres; la libertad de decidir, hacia donde va o se dirige o que elige.

Este aspecto filosófico que tratamos de introducir es para constatar que el hombre obra con independencia de los propios objetos, es decir, realiza actos por el contenido que ellos implican, no determinados por objetos sino por ideas o valores.¹

Ahora bien, el hombre puede escoger libremente lo que quiere sin hacerse daño asimismo, respetando a los otros; reconociéndosele a cada cual y darle en consecuencia, lo que le corresponde en derecho a la persona.² Por otro lado, En el mundo individualista, cada hombre debe forjar su destino y la Sociedad, el Estado y el derecho tienen la obligación única, de asegurar a cada hombre el *libre ejercicio de su libertad natural*, sin más límite que la idéntica libertad de los demás.

El hombre cumple su misión en la sociedad y en la vida cuando desarrolla, en la medida de sus fuerzas y en tanto las conserve, una labor útil y honesta; nada más se le puede exigir; y cuando la adversidad o la vejez le impidan continuar trabajando, la Sociedad, el Estado y el derecho tienen la obligación de acudir en su ayuda. Por otra parte, el hombre que trabaja para una empresa, le entrega toda su energía de trabajo y tiene derecho a obtener de ella los medios para conducir una existencia digna, en el presente y en el futuro. La organización jurídica de la sociedad no puede ignorar las consecuencias de estos riesgos tales como: la muerte, la vejez, la invalidez, la desocupación o resumido en una fórmula: *todos los acontecimientos que privan al hombre y su familia de la posibilidad de obtener un salario o una jubilación, pensión o indemnización que le permita conducir una existencia acorde con sus necesidades y dignidad de persona humana.*"³

Toda esta parte de la doctrina, es un marco referencial, que entraña el reconocimiento de los derechos substanciales del hombre y que a nivel constitucional se ha hecho énfasis, y que finalmente nos sirve de fundamento para indicar que el hombre o el beneficiario de una prestación tiene derecho a elegir aquella que mayormente le sea oportuna o favorable de acuerdo a lo que

¹ NARANJO VILLEGAS, Abel. Filosofía del Derecho. Colección Jurídica bedout, 4ta. Ed., Colombia, 1995, p.235.

² NORUEGA LABORDE, Rodrigo. Introducción General al Derecho Vol. I; Colombia, 1996 p.178.

³ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1967. págs. 181-182.

corresponda al derecho que generó con su trabajo y sacrificio y que en estricta equidad el Estado debe reconocerle.

Sin el ánimo de alejarnos del tema en cuestión somos de opinión que el párrafo segundo, del artículo 2, del citado Decreto Ejecutivo N°.32 de 1998, es prístino al señalar que se excluye del régimen legal del SIACAP, contenido en la Ley 8 del 6 de febrero de 1997, ***a los servidores y ex servidores públicos que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario.*** En otras palabras, todos aquellos servidores públicos o ex servidores que reciben o recibieron beneficios del Fondo Complementario, quedan excluidos del régimen legal del SIACAP.

En el caso planteado por la Asesoría Legal del SIACAP, si la persona comparece al SIACAP, a solicitar la devolución de su Fondo, pero ya había materializado el derecho, es decir cobrado esa prestación, no procede la devolución por que dicho sea de paso, caería dentro de la exclusión que plantea el artículo 2, párrafo segundo del Decreto Ejecutivo N°.32 de 8 de julio de 1998. En algunos casos, según se ha señalado que el beneficio recibido en la Caja del Seguro Social, en concepto de indemnización es bajo en comparación con lo que podrían haber cobrado en el SIACAP, es lógico que esto crea disconformidad en la persona.

Sin embargo, coincidimos con la Asesoría Legal del SIACAP, en el sentido, que después de recibir el pago por parte de la Caja de Seguro Social, la persona se percata que le hubiese convenido cobrar en el SIACAP, y consulta si puede regresar la suma recibida a esa Institución, para solicitar la devolución en el SIACAP, no procedería tal devolución habida cuenta que de conformidad con el párrafo segundo del Artículo 2 del tantas veces citado Decreto Ejecutivo N°.32 de 1998, ***quedan excluidos del régimen legal del SIACAP, los que reciben o recibieron algún beneficio del Fondo Complementario.***

Vale destacar, que en el párrafo cuarto, del artículo 2, de ese Decreto Ejecutivo N°.32, los servidores públicos y ex servidores públicos que cobraron una indemnización en virtud de las cuotas aportadas al Fondo Complementario, ***sólo tendrán derecho a un bono de reconocimiento por las cuotas aportadas posteriormente.*** Este punto, es importante, porque abona a la tesis sobre lo que debe la seguridad social como máxima representante del Estado reconocer a los beneficiarios del derecho que generaron (Indemnización por Fondo) con antelación destacándose la condición, que

sólo tendrán derecho a un bono de Reconocimiento por las cuotas aportadas posteriormente.

En cuanto a la otra situación de hecho planteada por la Asesoría Legal del SIACAP, es el caso de que si a una persona a la que la Caja del Seguro Social **le emite una Resolución de Indemnización del Fondo Complementario** y se notifica de la misma sin interponer recurso alguno. Sin embargo, la persona antes de recibir la indemnización se percata que la suma a recibir en la Caja del Seguro Social, es considerablemente menor que la que cobraría en el SIACAP y solicita a la Caja de Seguro Social, que le cancele el trámite del pago de la Indemnización, sin haber recibido pago alguno y esa Institución accede a lo solicitado y en una Nota se le certifica a la persona que se acepta su solicitud y que se da por concluido el trámite; a nuestro juicio es viable la devolución en el SIACAP, toda vez que la persona no ha recibido el pago de la Indemnización del Fondo Complementario por parte de la Caja, y se accedería a su petición de que se cancele dicho trámite, habida cuenta que no se materializó el cobro de la indemnización.

Nótese, que el mismo no está renunciando al derecho en materia de Indemnización, sino que está optando por la que le sea más beneficiosa en razón de sus aportaciones al Fondo Complementario y que no ha recibido; como abono a ese mismo punto, recordemos que de acuerdo a la Ley 15 del 31 de marzo de 1975, artículo 31, los servidores públicos que al momento de entrar en vigencia dicha Ley, estuviesen protegidos por leyes especiales, *podían optar entre acogerse a los beneficios de jubilaciones en las condiciones y montos establecidos en sus leyes especiales respectivas, o acogerse a los beneficios que tiene el Fondo*, para los servidores públicos que no estaban protegidos por leyes especiales siempre que, en este último caso, reunieran las condiciones y requisitos establecidos para esto.

Haciendo un parangón con la situación antes descrita, ocurre un tanto lo mismo con lo planteado por la Asesoría Legal del SIACAP, ya que la exclusión que contiene el artículo 2, del Decreto Ejecutivo N°.32 de 1998, es **en razón del que recibe o que recibieron dicho beneficio del Fondo Complementario**. No obstante, se da la oportunidad u opción en aquellos casos en que servidores o ex servidores no han recibido dicha Indemnización de la Caja del seguro Social accedan a que la devolución se haga en el SIACAP, por ser la más conveniente a su derecho. Por último, sobre la inquietud de que si la certificación que se hace a la persona tiene que ser a través de una Resolución, somos del criterio que si la persona hace una

petición en la que solicita se cancele el trámite del pago de la Indemnización, no requiere otra Resolución para esto, ya que es sólo una petición y esta no causa estado.

La Nota en donde se certifica la cancelación o que ha concluido el trámite con la Caja del Seguro Social, corrobora o da fe que la persona no ha recibido monto alguno, en concepto de Indemnización, y que además cualquier trámite sobre el efecto se ha cancelado; esto le permitirá acceder al SIACAP, para hacer su trámite en ésta y devolversele dicho Fondo. No se trata de que sólo se esta certificando el trámite hasta la notificación y que vencido el plazo para interponer algún recurso es suficiente para concluir el trámite. Recordemos que en esta fase, ya se emitió la Resolución de Indemnización, y que de no haber oposición por parte del beneficiario, simplemente se notifica de esta para dar cumplimiento a las formalidades de ley y validez de la resolución que hace ese reconocimiento.

Sin embargo, consideramos que el punto concreto, es cuando ya se va a proceder al pago, es decir el trámite para recibir la Indemnización, es allí en donde la persona le hace la petición a la Caja de Seguro Social de la cancelación del trámite de pago de la indemnización. En ese caso, cabe la Nota que certifica toda culminación del algún trámite, o que la persona desiste de ese trámite, aquí no tiene por que emitirse Resolución; pues se trata de un desistimiento por voluntad propia del beneficiario por motivo de conveniencia y optar porque la devolución de dicho Fondo se haga en el SIACAP.

Conclusión

1. Todo servidor público o ex servidor público que ha recibido o que recibe algún beneficio del Fondo Complementario, queda excluido del Régimen Legal del SIACAP.
2. Asimismo, si el servidor o ex servidor público recibió y materializó el cobro de la Indemnización, queda excluido del régimen del SIACAP, por que ya recibió el beneficio por tanto no procede la devolución en ésta.
3. Si se trata de un ex servidor público o servidor público, que aun no ha recibido el pago de la indemnización y que está en ese trámite, como es el caso planteado en líneas anteriores, es opinión del Despacho que tiene la oportunidad de solicitar su devolución en el SIACAP, habida cuenta que no ha recibido el beneficio de dicha Indemnización por parte de la Caja.

4. En cuanto a la Nota que certifica que la persona culminó cualquier trámite relacionado con el pago de la Indemnización, es simplemente una solicitud en la que certifica ese hecho por lo que a nuestra consideración, no procede resolverla mediante una Resolución, ya que es una solicitud de cancelación del trámite simple, que no está conllevando a renuncia de derechos sino de una oportunidad y conveniencia económica, en razón de su derecho material propio que le corresponde al Estado concedérselo tal y como se plantea.

Esperando haber ilustrado y aclarado de forma satisfactoria su interrogante, me suscribo de Usted, con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.