



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de febrero de 2019
C-016-19

Licenciada
Rebeca Soong
Secretaria Ejecutiva, encargada
Sistema de Ahorro y Capitalización
de Pensiones de los Servidores Públicos
E. S. D.

Ref.: Competencias de la Contraloría General de la República en cuanto a la fiscalización de la retención de las aportaciones al SIACAP y su posterior transferencia a la entidad registradora-pagadora.

Señora Secretaria Ejecutiva:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N.º SIACAP-SE-N-375-2018, de 8 de noviembre de 2018, recibida en este Despacho el 9 del mismo mes y año, por la cual consulta a esta Procuraduría sobre el alcance de las competencias de la Contraloría General de la República en el marco de la Ley N.º 8 de 6 de febrero de 1997; ello a modo de ampliación de la opinión previamente vertida por esta Procuraduría mediante la nota N.º C-107-01, específicamente, en cuanto a la fiscalización de la retención de las aportaciones al Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Público (SIACAP) por las respectivas entidades públicas y su posterior transferencia a la entidad registradora-pagadora.

En relación al tema objeto de su consulta, este Despacho mantiene el criterio externado previamente mediante la nota N.º C-107-01 y lo amplía precisando que, en lo concerniente a la fiscalización de las aportaciones al SIACAP, a la Contraloría General de la República le corresponde verificar el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 27 de 27 de junio de 1997, "Por el cual se reglamenta la Ley 8 de 6 de febrero de 1997", como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 32 de 6 de julio de 1998, en concordancia con el artículo 83 del mismo cuerpo normativo, y, en ese sentido verificar: 1) Que las entidades del sector público (agente de retención) deduzcan y retengan de los sueldos, bonificaciones y demás remuneraciones que se paguen a los servidores públicos la contribución del 2% y los aportes adicionales voluntarios que éstos hayan decidido realizar; 2) Que los agentes de retención remitan mensualmente a la entidad registradora-pagadora las retenciones realizadas, así como el detalle correspondiente a las mismas, dentro de los plazos establecidos en dicho reglamento y 3) La correcta aplicación de las sanciones e intereses correspondientes, por parte del Consejo de Administración del SIACAP, en caso de incumplimiento.

A continuación, procedemos a abordar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta conclusión.

A través de la nota N.ºC-107-01 de 11 de mayo de 2001, que se menciona en su misiva, este Despacho puntualizó, sobre las funciones de la Contraloría General de la República en el marco del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Público (en adelante, SIACAP), lo siguiente:

“(...)

10. Somos de la opinión, que la Ley N.º.8 de 1997, por la cual se crea el SIACAP, sólo deja la posibilidad de fiscalización por parte de la Contraloría General de la República, en los siguientes aspectos:

- a. Para supervisar y garantizar que se efectúen realmente las retenciones de los servidores y ex servidores públicos. (**Retención de los Descuentos**).
- b. Para supervisar que se realicen en debida forma, los pagos al SIACAP.
- c. Supervisar y garantizar la completa ejecución del presupuesto o fondos asignados al SIACAP, en una determinada vigencia fiscal. (**Todo lo relacionado con el presupuesto de funcionamiento y de inversiones**).”

Una lectura atenta de las normas legales y reglamentarias que regulan la materia, contenidas en la Ley N.º 8 de 6 de febrero de 1997, crea el SIACAP y el Decreto Ejecutivo N.º 27 de 27 de junio de 1997, que la reglamenta, como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 32 de 6 de julio de 1998, nos permite constatar que los presupuestos jurídicos que fundamentaron la nota N.ºC-107-01, aún siguen vigentes; por lo que mantenemos dicho criterio jurídico y procedemos a ampliarlo, en los términos siguientes:

La Ley N.º 8 de 6 de febrero de 1997, crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP), destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. (Ver artículo 2).

De conformidad con la mencionada Ley N.º.8, los recursos del SIACAP ingresarán en cuentas individuales que se abrirán a nombre de cada contribuyente y estarán constituidos por: **1) Una contribución especial voluntaria por el monto del 2% que, de su salario mensual aportará cada servidor público mensualmente;** 2) Los ingresos adicionales producto de las inversiones que se realicen de los recursos que forman parte del SIACAP; 3) Un aporte mensual del Estado, equivalente a 0.3% de los salarios devengados por los servidores públicos incluidos en el SIACAP; 4) Bonos negociables emitidos por el Estado, cuyos valores de emisión inicial estarán representados por la suma de las contribuciones acumuladas pagadas por cada contribuyente al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 8 de 1997.

La ampliación que en esta oportunidad nos ocupa, se refiere de modo específico al alcance de la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, en cuanto a la retención de la contribución especial voluntaria del 2%, que de su salario mensual aporta cada servidor público mensualmente y su posterior transferencia a la entidad registradora-pagadora.

En cuanto a los pasos a seguir para la deducción y retención de las aportaciones mensuales de los servidores públicos al SIACAP, su posterior remisión a la entidad registradora-pagadora y transferencia por ésta a la(s) entidad(es) administradora(s) de inversiones, los artículos 8 y 83 del Decreto Ejecutivo N.º 27 de 27 de junio de 1997, "Por el cual se reglamenta la Ley 8 de 6 de febrero de 1997", como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 32 de 6 de julio de 1998, disponen lo siguiente:

"Artículo 8: Las entidades del sector público, entre ellas la Contraloría General de la República, las entidades autónomas del Estado y los Municipios, deducirán y retendrán de los sueldos, bonificaciones y demás remuneraciones que se paguen a los servidores públicos, la contribución a que se refiere el numeral 1 del artículo 2 de la ley y los aportes adicionales voluntarios que hayan decidido realizar por descuento directo dichos servidores públicos. Además, entregarán a estos últimos la constancia correspondiente.

Los agentes de retención remitirán mensualmente a la entidad registradora-pagadora el detalle de las retenciones realizadas a cada servidor público.

El importe de las contribuciones será transferido directamente a la entidad registradora-pagadora, la cual deberá abrir una cuenta especial para este propósito de forma tal que posteriormente pueda transferir estos fondos a la entidad administradora de inversiones que haya escogido el trabajador o, si éste no ha ejercido este derecho, a las distintas entidades administradoras de acuerdo a las proporciones que les correspondan en las aportaciones según lo establece el artículo 76 de este reglamento, durante el día hábil siguiente a la disponibilidad de dichos fondos en su cuenta.

Las entidades públicas deberán remitir a la registradora-pagadora las retenciones realizadas a los servidores públicos a más tardar el día quince (15) del mes siguiente al de devengamiento de los salarios o el día hábil siguiente si aquel es fin de semana o feriado. La transferencia de las aportaciones también podrá realizarse a través del Banco Nacional de Panamá.

Si alguna entidad pública no retiene y/o no reporta oportunamente las contribuciones que correspondan a sus trabajadores, o lo hace en forma incompleta o errónea, será sancionada con una multa a beneficio del SIACAP por el equivalente a un diez por ciento (10%) de la suma no reportada, que será impuesta por el Consejo de Administración y será pagada por el agente de retención respectivo. Las contribuciones que no se paguen oportunamente devengarán un interés por mes de atraso en el pago, equivalente al uno por ciento (1%) mensual.

La Contraloría General de la República verificará el fiel cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Las entidades públicas que actúen como agentes retenedores no cobrarán por estos servicios." (Subraya y Resaltado del Despacho).

"Artículo 83. Sin perjuicio de las funciones de administración que tienen el Consejo de Administración sobre el SIACAP, la Contraloría General de la República le corresponderá verificar que las entidades públicas retengan las contribuciones y aportes al SIACAP y los transfieran, dentro de los plazos establecidos en este Reglamento, a la entidad registradora-pagadora, quien a su vez la transferirá a las entidades administradoras de inversiones que correspondan. Además, fiscalizará la gestión presupuestaria del Consejo de Administración, de la Secretaría Ejecutiva del SIACAP y de la Comisión Evaluadora de Riesgos." (Resaltado del Despacho).

Atendiendo a lo dispuesto en las citadas normas reglamentarias, es claro a juicio de este Despacho, que en lo concerniente a la fiscalización las aportaciones al SIACAP, a la Contraloría General de la República le corresponde verificar el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 27 de 1997, como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 32 de 1998, en concordancia con el artículo 83 del mismo cuerpo normativo, lo que implica dicha entidad fiscalizadora deberá verificar:

- a. Que las entidades del sector público deduzcan y retengan de los sueldos, bonificaciones y demás remuneraciones que se paguen a los servidores públicos la contribución del 2% y los aportes adicionales voluntarios que éstos hayan decidido realizar.
- b. Que los agentes de retención remitan mensualmente a la entidad registradora-pagadora el detalle de las retenciones realizadas a cada servidor público.
- c. Que los agentes de retención remitan mensualmente a la entidad registradora-pagadora las retenciones realizadas a los servidores públicos a más tardar el día quince (15) del mes siguiente al de devengamiento de los salarios o el día hábil siguiente, si aquel es fin de semana o feriado.
- d. Que si alguna entidad pública no retuvo y/o reportó oportunamente las contribuciones de sus trabajadores o lo hubiere hecho en forma incompleta o errónea, sea sancionada por el Consejo de Administración, con multa a beneficio del SIACAP del 10% de la suma no reportada y se acredite el correspondiente interés del 1% mensual.

Sin perjuicio de lo indicado, resulta preciso anotar, además, que de acuerdo con la mencionada Ley N.º 8 de 1997, la administración del SIACAP estará a cargo del Consejo de Administración, máximo órgano de deliberación y decisión de dicho sistema, que al tenor de los numerales 5, 11 y 13 del artículo 8 de la referida ley tiene, entre otras, la función de "**5. Orientar, vigilar y fiscalizar el funcionamiento general y la buena marcha del SIACAP, así como instruir y ordenar lo conducente a las entidades que tengan a su cargo la ejecución de operaciones de registro, pagaduría y de inversión de los recursos del SIACAP**", "**11. Iniciar todas las acciones legales que correspondan en contra de aquel**

que cause un perjuicio a los recursos del SIACAP” y “13. Las demás que le señalen esta Ley, su reglamento y cualquier otra disposición aplicable”.

En lo concerniente a la entidad registradora-pagadora, el artículo 12 de la Ley 8 de 1997 dispone que ésta llevará el registro de la cuenta individual de cada afiliado, donde hará constar el importe de las contribuciones especiales, obligatorias o voluntarias, de los bonos negociables de propiedad del afiliado y los réditos que se generen. Dicha norma legal, igualmente le atribuye la emisión, envío o entrega del estado de cuenta periódico de cada afiliado, y además, la sujeta a la obligación de **permitir las inspecciones y atender las solicitudes de informes que ordene el Consejo de Administración a través de la Secretaría Ejecutiva.** (Ver numerales 3 y 6 del segundo párrafo del artículo 12).

En lo que toca a las entidades administradoras de inversiones, el artículo 16 señala que éstas tienen como función principal invertir los recursos del SIACAP, en cumplimiento de los artículos 18 y 19 de la Ley 8 de 1997. Al tenor de dicha norma legal, estas entidades también están obligadas a recibir de los agentes de retención¹ las contribuciones especiales de los afiliados, transferir a la entidad registradora-pagadora los fondos que le sean requeridos por ésta para cubrir los pagos de beneficios a los afiliados, según corresponda; **acatar las instrucciones y recomendaciones emanadas del Consejo de Administración y permitir las inspecciones y solicitudes de informes que ordene el Consejo de Administración, a través del Secretario Ejecutivo.** (Ver numerales 1, 4, 9 y 10 del segundo párrafo del artículo 16).

Como es posible advertir, por mandato legal y reglamentario, el Consejo de Administración es el primer organismo llamado a velar por la buena marcha del SIACAP, para lo cual puede realizar inspecciones y solicitar informes por conducto de su Secretario Ejecutivo; instruir y ordenar lo conducente a la entidad registradora-pagadora y a las administradoras de inversiones, para garantizar el correcto funcionamiento de dicho sistema de ahorro y capitalización de pensiones de los servidores públicos; imponer sanciones administrativas e iniciar todas las acciones legales que correspondan en contra de aquel que cause un perjuicio a los recursos del SIACAP.

Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio de la función fiscalizadora que como ya se ha indicado, le corresponde a la Contraloría General de la República, de conformidad con los artículos 8 y 83 del Decreto Ejecutivo N.º 27 de 1997, como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 32 de 1998, instrumento reglamentario que se encuentra revestido de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos; principio que de conformidad con el artículo 15 del Código Civil, en concordancia con el criterio jurisprudencial vertido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos (ver sentencias de 11 de marzo de 2014, 27 de abril de 2009 y auto de 12 noviembre de 2008), profesa que los reglamentos tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados, mientras no sean *declarados* contrarios a la Constitución Política o a las leyes por autoridad competente.

¹ Entiéndase, según la definición que ofrece el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 27 de 27 de junio de 1997, “Que reglamenta la Ley 8 de 6 de febrero de 1997”, “(...) las entidades públicas encargadas de efectuar los descuentos de las cotizaciones y remitirlas a la entidad registradora-pagadora.”.

En conclusión, esta Procuraduría mantiene el criterio externado previamente mediante la nota N.º C-107-01 y lo amplía precisando que, en lo concerniente la fiscalización de las aportaciones al SIACAP, a la Contraloría General de la República le corresponde verificar el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 27 de 27 de junio de 1997, "Por el cual se reglamenta la Ley 8 de 6 de febrero de 1997", como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 32 de 6 de julio de 1998, en concordancia con el artículo 83 del mismo cuerpo normativo, y, en ese sentido verificar: 1) Que las entidades del sector público (agente de retención) deduzcan y retengan de los sueldos, bonificaciones y demás remuneraciones que se paguen a los servidores públicos la contribución del 2% y los aportes adicionales voluntarios que éstos hayan decidido realizar; 2) Que los agentes de retención remitan mensualmente a la entidad registradora-pagadora las retenciones realizadas, así como el detalle correspondiente a las mismas, dentro de los plazos establecidos en dicho reglamento y 3) La correcta aplicación de las sanciones e intereses correspondientes, por parte del Consejo de Administración del SIACAP, en caso de incumplimiento.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc