



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 24 de julio de 2020.
C-079-20

Doctor
Enrique Lau Cortéz
Director General
Caja de Seguro Social
Ciudad.

Referencia: Interpretación de los artículos 102 y 104 de la Ley No. 51 de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones.

Señor Director General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota DENL-N-068-2020 de 30 de junio de 2020, por la cual solicita que esta Procuraduría emita su criterio jurídico respecto del alcance e interpretación de los artículos 102 y 104 de la Ley No.51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, en concreto, si es jurídicamente viable el traspaso de fondos acumulados en el Fondo de Administración, producto de los superávits que anualmente ha registrado este programa, hacia el Fondo de Vejez, Invalidez y Muerte, que atraviesa por una situación deficitaria contable, en cuanto al flujo de efectivo, registrada durante los años 2018 y 2019, estimándose que en el año 2020 tal situación deficitaria será mayor que en los años antes mencionados, debido a factores como la epidemia del Covid-19.

En respuesta a su solicitud, este Despacho opina que el artículo 102 de la Ley No.51 de 2005, podría interpretarse en el sentido que, el superávit acumulado que refleje el Fondo de Administración, podría disponerse o traspasarse hasta en un 75%, hacia el fondo de Invalidez, Vejez y Muerte, en el presente período o momento (es decir, en el año corriente), sin necesidad de diferenciar a qué años pertenece aquel fondo acumulado.

En tanto que, el artículo 104 del mismo cuerpo legal, prevé la constitución de una Reserva de Fluctuación e Imprevistos, cuya finalidad es hacer frente a una posible insuficiencia de fondos del programa de administración de la Caja de Seguro Social, en los años en que los ingresos de dicho programa no alcancen para cubrir sus gastos, por lo que, al margen de que el artículo 102 permita, previo cumplimiento de las condiciones que estipula dicha norma legal, la transferencia de hasta el 75% de los superávits anuales acumulados en la aludida Reserva, el uso o disposición de tales excedentes debe garantizar que la reserva que se mantenga en la misma, cumpla a suficiencia la finalidad de cubrir posibles déficits que se puedan registrar en el programa de administración.

A continuación, procedemos a externar las consideraciones y argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta opinión:

El texto del artículo 102 de la Ley No.51 de 27 de diciembre de 2005, cuya interpretación se solicita, es el siguiente:

“Artículo 102. Empleo de los fondos de los diferentes riesgos. Cada fondo que se constituye para el financiamiento de los riesgos contemplados en la presente Ley, no podrá ser utilizado para cubrir gastos de otros riesgos ni servicios ajenos a la Institución. El Director General está en la obligación de suspender inmediatamente, una vez detectada, cualquier acción que implique la violación de esta disposición, y tomará las medidas pertinentes a los efectos de retornar los fondos al riesgo correspondiente. El Director General informará de lo actuado a la Junta Directiva para que se tomen las medidas que correspondan.

El Fondo de Administración será el único que **podrá transferir, previa reserva razonable de los recursos requeridos para hacerle frente a sus obligaciones anuales, el superávit que refleje en forma anual** al Fondo de Invalidez, Vejez y Muerte. A estos efectos, se **podrá transferir no más del setenta y cinco por ciento (75%) del excedente entre ingresos y gastos de administración en el año correspondiente.** El Director General presentará a la Junta Directiva para su aprobación un informe en el cual se sustente el excedente que pueda ser transferido.”

En su primer párrafo la norma legal citada precisa su objeto de regulación, a saber: *La utilización de los recursos económicos destinados a cubrir los gastos que demande la gestión administrativa de la institución y la prestación de los riesgos que la misma gestiona, de acuerdo con la Ley.*

En ese orden de ideas la referida norma legal prevé como regla general, la prohibición de la utilización de los fondos asignados a un determinado programa o riesgo, para cubrir gastos de un programa o riesgo distinto y, le atribuye al Director General la obligación legal de ordenar la suspensión de cualquier actuación violatoria de esta disposición (es decir, el Director General está obligado a suspender cualquier acto, actuación u operación que implique subsidiar cruzadamente los gastos de los programas o riesgos que ella administra) e informar a la Junta Directiva para que adopte las medidas pertinentes para retornar los fondos al riesgo al cual pertenecen.

No obstante, en su segundo párrafo establece una excepción a esta regla, en el sentido que **el Fondo de Administración será el único que podrá transferir el superávit que refleje en forma anual, al fondo de Vejez, Invalidez y Muerte.**

De allí que en este aspecto sea preciso esclarecer si en la frase “(...) *podrá transferir* (...), *el superávit que refleje en forma anual, (...)*”, la palabra “*anual*”, fue utilizada por el legislador para referirse a la periodicidad con la cual debe realizarse la transferencia, o si fue empleada para aludir a la vigencia fiscal en la cual se produjo el exceso de los ingresos sobre los gastos.

Para tales efectos, resulta pertinente traer a colación la regla de interpretación de la ley, establecida en el artículo 9 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 9º.** Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. **Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.**” (Resaltado del Despacho).

La investigación jurídica realizada por este Despacho, nos ha permitido constatar en cuanto a la historia de la formación de esta disposición legal, que la misma corresponde al artículo 97 del Proyecto de Ley No.172 de 2005, el cual que dio origen a la Ley No. 51 de 2005.

El texto del artículo 97 del aludido Proyecto de Ley No. 172 de 2005, tal como fuera propuesto a la Comisión de Trabajo y Bienestar Social por el Consejo de Gabinete, por conducto del Ministro de Salud, era el siguiente:

“**Artículo 97.** Empleo de los fondos de los diferentes riesgos. Cada fondo que se constituye para el financiamiento de los riesgos contemplados en la presente Ley, no podrá ser utilizado para cubrir gastos de otros riesgos ni servicios ajenos a la Institución. El Director General está en la obligación de suspender inmediatamente, una vez detectada, cualquier acción que implique la violación de esta disposición, y tomará las medidas pertinentes a los efectos de retornar los fondos al riesgo correspondiente. El Director General informará de lo actuado a la Junta Directiva para que se tomen las medidas que correspondan.

El Fondo de Administración será el único que podrá transferir, previa reserva razonable de los recursos requeridos para hacerle frente a sus obligaciones anuales, el superávit que refleje en forma anual al Fondo de Invalidez, Vejez y Muerte.

Para determinar el monto de esta reserva del fondo de administración, la cual no podrá ser superior a un 25% de los egresos anuales de dicho fondo, el Director General le presentará anualmente a la Junta Directiva para su aprobación, un informe en el cual se sustente el monto de la reserva y el excedente sujeto a transferencia.” (Resaltado del Despacho.”

Como se aprecia, el contenido del primer y segundo párrafo del artículo 97 del Proyecto de Ley No.172 de 2005 se replica sin cambio alguno en los mismos párrafos del artículo 102 de la Ley No.51 de 2005, actualmente vigente.

Pero el artículo 97 del Proyecto de Ley No.172 de 2005, contenía un tercer y último párrafo cuya redacción era distinta y establecía:

- 1) Un límite máximo para la reserva del fondo de administración del 25% (la cual podía ser constituida en un porcentaje inferior);
- 2) La obligación del Director General de presentar *anualmente* a la Junta Directiva un informe en el cual se sustente el monto de la reserva y *el excedente sujeto a*

transferencia; redacción ésta que a nuestro juicio, implicaba la obligación de la Dirección General el realizar la transferencia del superávit debidamente sustentado en dicho informe, con una periodicidad anual.

Sin embargo, de acuerdo con lo consignado en el Acta de Sesión Ordinaria correspondiente a los días 16, 19 y 20 de diciembre de 2005 de la Asamblea Nacional, el último párrafo del artículo 97 del Proyecto de Ley No.172 de 2005, fue objeto de modificación en Segundo Debate, quedando su texto aprobado tal como hoy expresa la última parte del artículo 102 de la Ley No.51 de 2005, anteriormente citado.

La nueva redacción del último párrafo el artículo 97 del Proyecto de Ley No.172 de 2005, en vez de establecer un tope máximo para el monto a reservar en el Fondo de Administración, fijó un tope máximo del 75%, al monto a transferir al Riesgo de Vejez, Invalidez y Muerte, permitiendo así que en dicho Fondo pudiese reservarse más del 25% de los superávits anuales. Además, con el cambio introducido a dicha norma, se **eliminó la obligación** del Director General de reportar **cada año** sobre el **monto de la reserva** y el **excedente a transferir**, manteniéndose únicamente la obligación de rendir informe sobre lo último, pero no anualmente. Ello implicaría a nuestro juicio, que con la modificación introducida a la norma, la transferencia anual de estos excedentes también dejó de ser obligatoria, pasando a ser opcional.

De allí que a juicio de este Despacho, podría interpretarse que al tenor del artículo 102 de la Ley N. 51 de 2005, en la frase “(...) *podrá transferir (...), el superávit que refleje en forma anual, (...)*”, la palabra “**anual**” se refiere al período o vigencia fiscal en la cual se produjo el exceso de los ingresos sobre los gastos, no así a la periodicidad con la cual debe realizarse la transferencia; y la expresión “**en el año correspondiente**”, contemplada a continuación en ese mismo párrafo, que dice: “*se podrá transferir no más del setenta y cinco por ciento (75%) del excedente entre ingresos y gastos de administración en el año correspondiente*”, puede entenderse que alude al año corriente, es decir, aquél en el cual surge la necesidad de su utilización.

Por otra parte, el texto del artículo 104 de la Ley No.51 de 2005, cuya interpretación también fue solicitada, señala lo siguiente:

“Artículo 104. Gastos de Administración de la Caja de Seguro Social. Si se produjera un excedente de los ingresos de este programa sobre los gastos efectuados por este, **se constituirá una Reserva de Fluctuación e Imprevistos que se utilizará para completar los mencionados ingresos, en los años en que estos no alcancen a cubrir los gastos.**

En el caso de que recurrentemente los ingresos no alcancen a cubrir los egresos, el Director General propondrá a la Junta Directiva las medidas que correspondan.

No podrán imputarse al costo de los riesgos que cubre la Caja de Seguro Social, los gastos relacionados propiamente con la gestión administrativa de la Institución.” (Resaltado del Despacho).

En concordancia con el artículo 102 ya analizado, el artículo 104 de la de la Ley No.51 de 2005 prevé la constitución de una Reserva de Fluctuación e Imprevistos, cuya finalidad, como es posible inferir del texto legal citado, es hacer frente a una posible insuficiencia de fondos del programa de administración de la Caja de Seguro Social, en los años en que los ingresos de dicho programa no alcancen para cubrir sus gastos, por lo que, al margen de que el artículo 102 permita, previo cumplimiento de las condiciones que estipula dicha norma legal, la transferencia de hasta el 75% del superávit acumulado en la aludida Reserva, el uso o disposición de tal excedente debe garantizar que la reserva que se mantenga en la misma, cumpla a suficiencia la finalidad de cubrir posibles déficits que se puedan registrar en el programa de administración.

Por último, vale destacar la importancia que para la correcta aplicación del mecanismo de compensación financiera que establece el artículo 102 de la Ley 51 de 2005, reviste la certera determinación de la cifra a la cual asciende el déficit del Fondo de Vejez, Invalidez y Muerte (IVM); por lo que, para poder brindar una respuesta completa ante la situación planteada en su nota, resulta indispensable contar con el estudio técnico actuarial que precise el porcentaje mínimo requerido para la supervivencia de dicho programa, en el año corriente, ya que como se indica en su nota, los déficits registrados en los periodos 2018 y 2019 ya fueron cubiertos o capitalizados con las reservas del propio fondo de IVM.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**