

, 28 de junio de 1989.

Señor Doctor
Francisco Sánchez Cárdenas
Director General de la
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Señor Director General:

Me refiero a atenta Nota N0D.DAL.N.016-89 fechada el 15 de mayo último, recibida en esta Procuraduría el 23 del mismo, en la que su antecesora en el cargo, Dra. Ilka Viejo H., nos consultaba si "jurídicamente es o no viable que la Caja de Seguro Social acceda a las solicitudes de empresas privadas que han celebrado contratos con dicha entidad para el recibo y administración de aportes destinados a cubrir erogaciones por razón del pago de la prima de antigüedad, en el sentido de cancelar, o lograr la ineficacia de dichos contratos" y, en "caso de responder afirmativamente a la primera interrogante, cuál sería la vía apropiada para lograr tal propósito?".

Para responder a estas interrogantes, debemos analizar en primer término las disposiciones de la Ley N017 de 1975, ya que son éstas las que establecen el régimen especial de administración de los aportes destinados a cubrir las erogaciones que tengan que hacer los empleadores para efectos de la prima de antigüedad.

Siguiendo este orden de ideas, observamos que el artículo primero de la referida ley señala el propósito de este mecanismo legal y remite también a lo dispuesto en esa ley, los reglamentos y en los contratos respectivos:

"Autorízase a la Caja de Seguro Social, Bancos, Compañías de Seguros autorizadas para operar en el Ramo de Vida, Asociaciones de Ahorros y Préstamos, que en adelante se llamarán Instituciones Autorizadas, para que reciban y administren los aportes destinados a cubrir, en la forma que indique esta Ley, erogaciones que

tengan que hacer los empleados con relación a la prima de antigüedad."

El ingreso al régimen establecido en esta Ley es voluntario; sin embargo, una vez que el empleador ingrese, estará sujeto a las disposiciones de la presente Ley, de los reglamentos que la desarrollen y a los términos del contrato que suscriban con la Caja de Seguro Social o entidad autorizada."

- o - o -

Al examinar con detenimiento la Ley 17 de 1975, el Reglamento que la desarrolla, así como los formatos de contratos celebrados por la Caja de Seguro Social con las empresas durante el período comprendido entre los años de 1975 y 1987, que nos fueron remitidos por la Dirección de Asesoría Legal de la Institución a su digno cargo, nos hemos percatado de que ni la ley ni el reglamento regulan el citado extremo, pero que en los modelos de contratos sí se hace referencia a causas de terminación de los mismos. En la última versión de éstos (1987) se señalan expresamente, como causas de terminación: la sustitución patronal, el cierre de operaciones, la insolvencia, la quiebra o "cualquier otra situación que afecte sustancialmente el giro mercantil de EL EMPLEADOR..." (v. cláusula Décima Cuarta en relación con la cláusula Décima).

En consecuencia, somos del parecer que sería viable acceder a la solicitud de terminación de un contrato de esta naturaleza, siempre y cuando se den los supuestos que el propio contrato menciona.

A nuestro juicio, no es dable acceder a la solicitud para ponerle término a los contratos celebrados con la Caja de Seguro Social para el propósito indicado, cuando no se de alguna causal específicamente prevista, porque la figura que regula la Ley 17 de 1975 y el reglamento consiguiente no es un simple contrato, sino una verdadera institución, por razones que pasamos a señalar:

1.- El propósito de dicha ley es administrar "los aportes destinados a cubrir, en la forma que indica esta Ley, erogaciones que tengan que hacer los empleadores con relación a la prima de antigüedad". Se trata, por tanto, de una finalidad de interés público, dado que las prestaciones de orden laboral están reguladas por leyes de orden público, según lo establecido en el artículo 2 del Código de la materia.

2.- De acuerdo al artículo 2 de la Ley 17 de 1975, los

fondos que ingresan a su régimen no podrán ser utilizados, bajo ningún concepto, para otras finalidades, sino únicamente para el propósito que la propia ley señala, lo que indica que el régimen aplicable a los mismos es fundamentalmente de carácter legal.

3.- Como excepción al principio anterior, el artículo 16 de la citada Ley permite que los referidos fondos se inviertan de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social en base a la autorización del Director General". Ello indica que el sistema legal aplicable es similar al establecido, en este aspecto, para los fondos que ingresan a la Caja de Seguro Social en concepto de cotización obrero-patronal, a la vez que tal circunstancia deja en evidencia la intención del Legislador de darle permanencia al sistema instituido.

4.- Lo anterior se ve confirmado, porque el artículo 29 de la misma ley declara inembargable el fondo constituido con los aportes que los patronos aportan con esta finalidad, salvo cuando se trate de acciones referentes al pago de la prima de antigüedad.

5.- El artículo 21 de la Ley 17 de 1975 y 20, 21 y 22 del reglamento respectivo, limitan la responsabilidad de la Caja "al reintegro de acuerdo a los aportes efectivamente recibidos", una vez descontados los gastos administrativos de las sumas que deba recibir el empleador conforme al artículo 11 de la misma ley, por razón de la terminación de la relación laboral de un empleado que tiene derecho al pago de la prima de antigüedad. Pareciera, entonces, que la Caja no está obligada a hacer devoluciones por causas diferentes.

6.- El artículo 14 de la Ley en referencia dispone que serán deducibles para efectos del impuesto sobre la renta en cada período fiscal, los aportes realizados efectivamente por los empleadores para el pago de la prima de antigüedad con base en los artículos 5 y 6 de la misma ley. Lo que indica que una vez hechos tales aportes, ello tiene consecuencias jurídicas de carácter tributario.

Es oportuno señalar que al momento de emitirse la Ley 17 de 1975 no estaba en vigencia la Ley 1 de 1984 sino la Ley 17 de 1941, sobre fideicomiso, que contenía un régimen un tanto diferente al que actualmente rige. En efecto, de acuerdo al artículo 12 de la Ley 17 de 1941, el fideicomiso era irrevocable y consistía en la transmisión de "determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los trasmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

De acuerdo al artículo 19 de esa ley existía amplia libertad para la constitución de fideicomisos, por lo cual la Corte Suprema de Justicia llegó a la conclusión de que el fideicomiso podía ser expreso o tácito, que es aquel nacido por disposición legal. En sentencia de 8 de mayo de 1961, declaró:

"Frente al fideicomiso expreso, que es aquel que se constituye por voluntad de las personas que lo otorgan, existe el fideicomiso legal o implícito, que nace por ministerio de la ley, esto es, como consecuencia del orden jurídico. La Ley 32 de 1927 consagra en su artículo 35 el primero de los dos tipos nombrados; el artículo 86 de la misma ley, consagra en cambio, un fideicomiso no expreso o legal, en el cual concurren los tres elementos del fideicomiso, así: el fideicomitente lo es la propia ley; el fideicomisario el director que resulte investido con tal carácter por disponerlo así el precepto legal en referencia, y el fideicomisario o beneficiario el acreedor de la sociedad." (V. Jurisprudencia Civil - Universidad de Panamá - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - Sección de Investigación Jurídica - Panamá, Rep. de Panamá, 1968 - pág. 88).

- o - o -

Esta circunstancia pareciera haber influido en el contenido de las normas de la Ley 17 de 1975, especialmente en el artículo 12, en el que se dispone que el "ingreso al régimen establecido" en ella es voluntario, pero una vez en él queda sometido el empleador a las condiciones instituidas por el sistema. Y es que en la figura analizada se dan los elementos del fideicomiso, de acuerdo a lo establecido en la citada ley; es más, conforme al artículo 12 del Reglamento, el fondo constituido con los aportes de los empleadores es administrado por el "Departamento de Fideicomisos, Prima de Antigüedad y Seguros".

Todo lo anterior nos lleva a pensar que no es dable a la Caja acceder a solicitudes de las empresas que han celebrado contratos con la Caja para los fines indicados, a menos que se den las causales que expresamente facultan para poner término al contrato, especialmente porque así lo establece la Cláusula XIV del nuevo modelo de contrato, que a su vez remite a la cláusula X de ese modelo, que es idéntica a la contemplada en el modelo del contrato original.

Si bien es cierto que, en nuestra opinión, este tipo de contrato no puede ser calificado como de Derecho Privado, sino como un contrato administrativo regido por normas de Derecho Público, dada su finalidad y estar regido por una ley especial de carácter público, no es viable a nuestro juicio aplicar a él las causales de resolución administrativa instituidas por el artículo 68 del Código Fiscal, porque tal norma no se amolda a esta figura, debido a la finalidad instituida para el fondo y administración en referencia, a la vez que por el régimen especial que la propia Ley 17 de 1975 instituye.

A este efecto, conviene señalar que -de aplicarse el artículo 68 del Código Fiscal- bastaría a la empresa incumplir con sus obligaciones para ponerle término a sus relaciones con la Caja, porque de acuerdo con el numeral 3 del mismo, esa es causal para resolver administrativamente el contrato, con lo que se libera de seguir cumpliendo con sus obligaciones, lo que no parece ser congruente con el artículo 22 de la ley en referencia, que instituye sanciones de carácter económico para la mora en el cumplimiento de los aportes del empleador.

Quizás, entonces, la medida provisional apropiada es basarse en las causales de terminación que el nuevo modelo de contrato contempla, que son las mismas que, tácitamente, se incluyen en el primero.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, le reitero mi aprecio y consideración.

OLMEDO SANJURJO.
Procurador de la Administración.

/mdr.