

, 25 de agosto de 1993.

Licenciado
JORGE ENDARA PANIZA.
Director General de la
Caja de Seguro Social.
E. S. D.

Señor Director:

Acusamos recibo de su oficio No. D.G.-N-176-93 del 11 de agosto de 1993, que contiene la preocupación de la Administración de la Caja del Seguro Social frente a la situación que se confronta por los descuentos que hacen los patronos del sector privado, y en vez de entregarlos como es su obligación a la institución de seguridad social, disponen de ellos con graves perjuicios al patrimonio de la entidad oficial y por consecuencia para el cotizante que ha hecho el aporte y no puede recibir la prestación del servicio que reclama.

La interpretación que se ha dado sobre la legitimidad del denunciante, de acuerdo con el anterior texto del artículo 57 del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, sugiere que no corresponde a la Caja de Seguro Social el ejercicio de la acción penal, y se postula la tesis de que dichas cuotas pertenezcan al trabajador. Vale la pena establecer con precisión la pertenencia de las cuotas tanto las originadas en la aportación patronal, como las provenientes de las cotizaciones que realizan los trabajadores tanto del sector público como privado.

Para tal efecto es necesario referirnos al artículo 31 del mencionado Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, reformado por el número 24 de la Ley 30 de 1991 y que dice así:

"Artículo 24. El Artículo 31 del Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954 quedará así:

"Artículo 31. Los recursos de la Caja de Seguro Social para los programas de enfermedad y maternidad y para los de invalidez, vejez y muerte, incluidos los gastos de administración que demande la gestión de estos programas, estarán constituidos por los siguientes ingresos:

- a) Las cuotas de los asegurados obligatorios equivalentes al siete un cuarto por ciento (7.25%) de los sueldos;
- b) Las cuotas de los patronos obligatorios equivalentes al diez y tres cuartos por ciento (10.75%) de los sueldos;
- c) Las cuotas de los asegurados en el régimen de seguro voluntario;"

.....
.....
.....

Si el Artículo 24 ya transcrito, dispone que las deducciones de los trabajadores al recibir sus salarios, corresponden en un 7.25% de los mismos al patrimonio de la Caja de Seguro Social, y en un 10.75% por vía de la aportación del patrono, es desde el momento del pago que debe considerarse que pertenece a la Caja del Seguro Social tanto la cuota deducida al trabajador de su salario, como el porcentaje que grava al patrono. Siendo ello así, no queda duda alguna de que las deducciones correspondientes al salario de cada trabajador, se convierten desde el momento del pago en un bien perteneciente a la Institución de Seguridad y cuyo manejo por mandato legal corresponde al empleador, quien debe responder en toda su extensión por la seguridad y por el envío de las sumas así colectadas a la Institución.

Se trata de fondos recaudados por los empleadores, pertenecientes a la Caja de Seguro Social, puesto que esa deducción es obligatoria tal como lo indica el Artículo 35B, del Decreto Ley 14 de 1954, tal como quedó en las reformas que le introduce el Artículo 27 de la Ley 30 de 1991 que dice:

"Artículo 27. El Artículo 35-B del Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954 quedará así:

Artículo 35-B. Los patronos o empleadores estarán obligados a deducir a sus trabajadores las cuotas a que se refiere el literal a) del Artículo 24, de la presente Ley. Igualmente, estarán obligados a pagar en efectivo a la Caja de Seguro Social, las cuotas obrero-patronales dentro del mes siguiente al que correspondan, según las fechas que se establezcan en el reglamento que dictará la Caja de Seguro Social. La Caja de Seguro Social determinará si aplica el sistema de planillas o cualquier otro, en la recaudación de las cuotas de los asegurados y patronos o empleadores y, reglamentará las sanciones que ocasiona el incumplimiento del sistema, por parte del patrono.

La Caja de Seguro Social estará obligada a informar a los asegurados que lo soliciten, el número y monto de las cuotas que a nombre de ellos haya recibido."

Respecto a la figura delictiva que se tipifica cuando el recaudador de estas cuotas (el Patrono) dispone de las mismas, es indudable que nos encontramos frente a lo dispuesto en el Artículo 327 del Código Penal, que hace extensiva la aplicación de las normas del Capítulo I del Título X, de este Código a quienes

"por cualquier concepto se hallaren encargados de fondo, rentas o efectos nacionales o municipales o pertenecientes a un establecimiento de instrucción Pública o Beneficiencia."

Luego entonces, es de vital importancia tener presente que por un lado el patrono por mandato legal se convierte en recaudador de valores que pertenecen a una entidad Oficial a Nivel Nacional, y que al disponer de las sumas que recaude en cumplimiento de la Ley y por tratarse de bienes o valores públicos, la figura delictiva es indudablemente la de peculado.

El Artículo 66-A del instrumento Orgánico de la Caja de Seguro Social reza de la siguiente forma:

"Artículo 66-A: Los patronos, al pagar el salario o sueldo a sus trabajadores les deducirán las cuotas que estos deban satisfacer y junto con el aporte del patrono entregaran a la Caja al monto de las mismas, dentro del plazo fijado en el artículo 58 del Decreto Ley número 14 de 27 de agosto de 1954.

El patrono que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas, y las del trabajador, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercer La Caja o los asegurados, de acuerdo con las disposiciones del Código Penal."

El segundo párrafo de la norma preinserta, indica con claridad a quienes corresponde el ejercicio de la acción penal cuando el empleador deja de entregar el monto de las deducciones hechas a sus trabajadores a la entidad de seguridad social. En efecto, tal como se lee las acciones penales pueden ser ejecidas tanto por la Caja del Seguro Social como por los asegurados, de acuerdo con las disposiciones del Código Penal. Se debe entender que contra la

Caja de Seguro Social se ha producido una lesión en su patrimonio, y que tal proceder constituye sin duda alguna el delito de peculado y contra el asegurado también se produce un perjuicio, por cuanto que confía en que la suma que le ha sido descontada como cotización para ser remitida a la Caja de Seguro Social, forma parte del caudal de aportaciones y registros de cuotas que le serán consideradas al momento de prestarle un servicio o de evaluar una pensión o riesgo de enfermedad, invalidez o vejez.

Teniendo presente las anteriores reflexiones, somos de opinión que el Ministerio Público debe atender las denuncias que se presenten cuando los patronos incurran en actos de disposición de esas sumas que no les pertenecen, que son parte del patrimonio de la Caja de Seguro Social y que solo por razón de un encargo legal y para los efectos de ser remitidas a esa entidad, se les autoriza retener o deducir del salario de sus empleados.

En estos términos dejo atendida su nota, esperando que este criterio sirva para las soluciones esperadas.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

19/ichdaf.