



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 18 de mayo de 2018
C-033-18

Licenciada

Marelissa Quintero Stanziola

Superintendente

Superintendencia del Mercado
de Valores de Panamá

E. S. D.

Ref.: Transferencia a la Cuenta Única del Tesoro de saldos en caja y banco, producto de tasas y derechos.

Señora Superintendente:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 200, de servir como asesores jurídicos de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante **Nota SMV-590-JUR-01 de 21 de marzo de 2018**, y recibida en este Despacho el 2 de abril de 2018.

En dicha nota, la Superintendencia del Mercado de Valores consulta lo siguiente:

“¿Podría el Ministerio de Economía y Finanzas solicitar u ordenar que los saldos en caja y banco, producto de las tasas y derechos que la Superintendencia del Mercado de Valores cobra a sus regulados, sean transferidos a la Cuenta Única del Tesoro, con base a lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley 72 de 2017?”

En respuesta a la interrogante planteada, esta Procuraduría es del criterio que, **el Ministerio de Economía y Finanzas con base en lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley de Presupuesto, no podría solicitar u ordenar la transferencia a la Cuenta Única del Tesoro, de los saldos en caja y banco producto de tasas y derechos que la Superintendencia del Mercado de Valores cobra a sus regulados, toda vez que, los mismos se encuentran excluidos de la Cuenta Única del Tesoro y pueden ser administrados por la propia institución, siendo esta responsable de ejecutar las actividades de conciliación de cuentas e informes correspondientes al Ministerio de Economía y Finanzas, esto, sin menoscabo de las facultades de la Dirección General de Tesorería, por medio de su Director General, para establecer procedimientos y lineamientos operativos con el objetivo de coordinar y velar por una administración eficiente y efectiva de los fondos públicos, sin embargo, aquellos montos de las multas y sanciones impuestas por el incumplimiento de las medidas adoptadas en la Ley 23 de 27 de abril de 2015, deberán ser depositados en una cuenta especial del Tesoro**

Nacional (Cuenta Única del Tesoro), de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto No. 16-2017-DMySC de 1 de marzo de 2017.

A continuación, nos permitimos externar los argumentos jurídicos y consideraciones que sirvieron de sustento para llegar a la presente valoración:

En primer lugar, consideramos oportuno realizar algunas estimaciones sobre descentralización administrativa, a fin de tener un enfoque más directo sobre el alcance de la consulta realizada. En este sentido, de acuerdo con la doctrina, se denomina descentralización administrativa al fenómeno que tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico otorga competencias o funciones administrativas de manera permanente a personas de derecho público diferentes del Estado (Gobierno Central), creadas para tal fin.

En ese orden de ideas, el glosario contenido en el artículo 201 de la Ley 38 de 2000, define a la administración descentralizada como el conjunto de entidades estatales con personalidad jurídica y autonomía, creadas mediante ley, para asumir funciones administrativas originalmente asignadas a la administración central.

Por su parte, en este Despacho en consulta anterior¹, al tratar sobre el tema de descentralización administrativa, expresó lo siguiente:

“Según puede inferirse de lo anteriormente expuesto, la descentralización administrativa es una tendencia organizativa de la administración pública, conforme a la cual se les otorga autonomía orgánica relativa a ciertos entes, respecto del Órgano Central, para encargarles de actividades administrativas.” (Lo resaltado es nuestro)

En opinión del profesor Gabino Fraga, “la descentralización administrativa estriba en confiar algunas actividades administrativas a entidades que guardan una relación que no es de jerarquía con la administración central, pero sin que dejen de existir, respecto de ellas, las facultades para conservar la unidad de poder”. Así, la descentralización administrativa implica la creación de personas de derecho público, distintas al Estado y a la administración pública².

En el caso particular de la Superintendencia del Mercado de Valores, conforme al *Texto Único que comprende el Decreto Ley 1 de 1999, sus leyes reformativas y el Título II de la Ley 67 de 2011, sobre el Mercado de Valores de la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores*, define a esta última como un organismo autónomo del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, presupuestaria y financiera.

“Artículo 2. Superintendencia del Mercado de Valores. Se crea la Superintendencia del Mercado de Valores, en adelante Superintendencia, como organismo autónomo del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, presupuestaria y financiera.”

¹ Consulta C-05-17, fechada 17 de enero de 2017, Ministerio de Ambiente, pág.2

² Consulta C-001-18, fechada 2 de enero de 2018, Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, pág.3

Tal como se puede apreciar, es una institución que tiene como características esenciales la personería jurídica, autonomía en su régimen administrativo, patrimonio propio, presupuestaria y el derecho a administrarlo con fondos separados e independientes del Gobierno Central, lo que significa que dicha organización no forma parte de la estructura u organización administrativa de otra institución.

Ello no implica que la Superintendencia del Mercado de Valores posea facultades que lo aparten de la fiscalización, regulación, control e intervención, que por mandato constitucional y legal le corresponde a la Contraloría General de la República, conforme a lo dispuesto en los numerales 2, 3, 4 y 13 del artículo 280 de la Constitución Política, así como el numeral 1 del artículo 2 del Texto Único que comprende el Decreto Ley 1 de 1999, sus leyes reformativas y el Título II de la Ley 67 de 2011.

En lo que respecta a la interrogante formulada en la consulta, iniciamos señalando que, conforme lo establece Ley 56 de 17 de septiembre de 2013, se dispone el ámbito de aplicación de La Cuenta Única del Tesoro Nacional y desarrolla el significado de esta de la siguiente forma:

“**Artículo 2.** La Cuenta Única del Tesoro Nacional tendrá dentro de su ámbito de aplicación al **Gobierno Central, las Instituciones Descentralizadas y las Empresas Públicas no Financieras, exceptuando aquellas instituciones que se excluyan de conformidad con la ley.**”

“**Artículo 3.** Para los fines de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

1. ...
2. *Cuenta Única del Tesoro.* Cuenta bancaria oficial, de titularidad exclusiva del Ministerio de Economía y Finanzas, administrada a través de la Dirección General de Tesorería, aperturada en el Banco Nacional de Panamá, en la cual se concentran todos los ingresos públicos y pagadora de todas las obligaciones por cuenta de los entes y órganos públicos incluidos en el ámbito de esta.”

“**Artículo 27.** La Cuenta Única del Tesoro Nacional es el instrumento operativo a través del cual se da vigencia al principio de unidad de caja, **abarcando al Gobierno Central, a las Instituciones Descentralizadas y a las Empresas Públicas no Financieras** y tiene por propósito lograr la mayor eficiencia, rentabilidad, transparencia y seguridad en la administración de los fondos públicos.

A partir de su implementación, será facultad exclusiva de la Dirección General de Tesorería, a través de la Cuenta Única del Tesoro, la administración de recursos líquidos de todas las entidades del Estado, **salvo las instituciones específicamente excluidas del ámbito de esta.**”

Tal como ha quedado expuesto, la Ley 56 de 2013 dispone que la Cuenta Única del Tesoro Nacional tiene por objeto la creación de una cuenta bancaria oficial, que concentre todo el ingreso público y pagadera de todas las obligaciones; la cual incluye a las Instituciones Descentralizadas, pero exceptúa aquellas instituciones que se excluyan de conformidad con la ley³.

³ Consulta C-001-18, fechada 2 de enero de 2018, Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, pág.4

En tal sentido, el artículo 28, tal como quedó modificado por la Ley 19 de 30 de septiembre de 2014, establece cuales instituciones quedan excluidas de la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

“**Artículo 2.** El artículo 28 de la Ley 56 de 2013 queda así:

Artículo 28. Se excluyen de la Cuenta Única del Tesoro Nacional las siguientes instituciones:

1. Autoridad del Canal de Panamá.
2. Caja de Seguro Social.
3. Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.
4. Empresa Nacional de Autopista, S.A.
5. Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.
6. Universidades estatales.
7. Municipios.
8. Juntas comunales.
9. **Intermediarios Financieros.**
10. Aquellas exceptuadas por ley.”
(*Lo resaltado es nuestro*)

En esta línea, de acuerdo con el artículo ut supra, además de las instituciones indicadas, quedan excluidos de la Cuenta Única del Tesoro aquellos que son considerados Intermediarios Financieros y aquellas exceptuadas por ley.

Observa esta Procuraduría, que el artículo 29 de la Ley 56 de 2013, señala que la exclusión de la Cuenta Única del Tesoro solo comprenderá el uso y administración de los recursos propios de aquellas entidades indicadas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 28 de la citada ley, y que dichos recursos podrán ser incorporados a esta Cuenta de manera voluntaria por la entidad de que se trate en coordinación con la Dirección General de Tesorería. A pesar de lo anterior, se advierte que aun cuando el artículo 28 de la Ley 56 de 2013, fue modificado por la Ley 19 de 30 de septiembre de 2014, el artículo 29 no sufrió modificaciones por parte del legislador, quedando excluidos del ámbito de aplicación de este artículo los intermediarios financieros.

Así las cosas, luego de un examen integral de la *Ley 56 de 17 de septiembre de 2013, el Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 y la Ley N°72 de 13 de noviembre de 2017*, que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2018, hemos podido comprobar que la Superintendencia del Mercado de Valores se encuentra entre las instituciones que están excluidas de la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

Para mayor alcance de lo recientemente señalado, nos permitimos traer a colación lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 3 de la Ley 56 de 2013, que define a los **Intermediarios Financieros** como aquellas entidades públicas con personalidad jurídica propia que incurren en pasivos y adquieren activos financieros en el mercado, aceptan depósitos y ejecutan funciones de intermediación financiera o prestan servicios financieros, así como aquellos encargados de la supervisión de las actividades financieras en la República de Panamá.

En ese sentido, el artículo 3 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, establece que el objetivo general de la Superintendencia del Mercado de Valores es *la regulación, supervisión y fiscalización de las actividades del mercado de valores que se desarrollen en la República de Panamá o desde ella.*

Adicionalmente, los artículos 209, 210 y 211 de la Ley N°72 de 2017, que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2018, incorpora a la Superintendencia del Mercado de Valores como un Intermediario Financiero.

Respecto a los saldos en caja y banco, producto de las tasas y derechos que la Superintendencia del Mercado de Valores cobra a sus regulados, externamos lo siguiente:

El artículo 311 de la Ley N° 72 de 2017, señala que:

“ARTÍCULO 311. Saldos bancarios disponibles no devengados. Si al final del ejercicio fiscal las entidades de Gobierno Central y Sector Descentralizado subsidiado mantienen saldos bancarios disponibles no devengados, deberán reintegrarlos a la Cuenta Única del Tesoro, a más tardar el último día hábil del mes de abril. En caso de que no se cumpla con esta disposición, el Ministerio de Economía y Finanzas ordenará mediante nota al Banco Nacional de Panamá y/o la Caja de Ahorros, según sea el caso, el reintegro de estos recursos a la cuenta Única del Tesoro. Aquellas entidades no subsidiadas deberán presentar su estado de cuenta bancaria junto con un detalle de los compromisos y pagos a realizar con este saldo. La diferencia pasará a la cuenta Única del Tesoro, previa evaluación del Ministerio de Economía y Finanzas.

Los saldos en caja y banco producto de tasas y derechos de las Entidades Descentralizadas que cobran a sus usuarios y no son utilizados durante las vigencias fiscales correspondientes pasarán a la cuenta Única del Tesoro.” (Lo subrayado y resaltado es nuestro)

Del artículo citado, se interpreta que, es una función propia del Ministerio de Economía y Finanzas, ordenar el reintegro a la Cuenta Única del Tesoro de aquellos saldos disponibles no devengados, que al final de un período fiscal el Gobierno Central y Sector Descentralizado subsidiado todavía no hubiesen ingresado a la Cuenta Única, y se procede del mismo modo con los saldos en caja y banco producto de tasas y derechos de las entidades Descentralizadas que cobran a sus usuarios y no son utilizados durante las vigencias fiscales correspondientes.

El numeral 3 del artículo 2 de la Ley 66 de 9 de diciembre de 2016, que reforma el Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, establece que **las tarifas, los derechos y las multas que perciba la Superintendencia del Mercado de Valores y el uso de lo recaudado en concepto de multas y sus recargos, será asignado según lo determine la Junta Directiva, a través de resolución.**

“Artículo 2. El artículo 24 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 queda así:

Artículo 24. Patrimonio y rentas de la Superintendencia. La Superintendencia contará con el patrimonio y las rentas siguientes:

1. ...
3. Las tarifas, los derechos y las multas que perciba la Superintendencia de conformidad con lo previsto en la Ley del Mercado de Valores. **En el caso específico de las multas y sus recargos, el uso de lo recaudado será asignado, según lo determine la Junta Directiva, a través de resolución.**
4. ...” *(Lo resaltado es nuestro)*

En el caso que nos ocupa, la Ley 56 de 2013, es clara al indicar que aquellas instituciones excluidas de la Cuenta Única del Tesoro, serán responsables de ejecutar las actividades de conciliación de cuentas y presentar los informes correspondientes al Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección General de Tesorería y los resultados de estas actividades serán examinados por la Contraloría General de la República.

“Artículo 46. Las instituciones que están excluidas de la Cuenta Única del Tesoro, así como aquellas que no formen parte de esta en atención al proceso de incorporación gradual establecido en esta Ley, serán responsables de ejecutar las actividades de conciliación de cuentas y presentar los informes correspondientes al Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección General de Tesorería. ...”

“Artículo 47. La Contraloría General de la República examinará los resultados de las actividades de conciliación que realice la Dirección General de Tesorería en el contexto de la Cuenta Única del Tesoro. Esto aplicará igualmente con respecto a las instituciones que están excluidas de la Cuenta Única del Tesoro, así como aquellas que no formen parte de esta en atención al proceso de incorporación gradual establecido en esta Ley.” *(Lo subrayado y resaltado es nuestro)*

No obstante, somos del criterio que la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de su Director General, con el objetivo de coordinar y velar por una administración eficiente y efectiva de los fondos públicos⁴, tiene entre sus facultades, definir los procedimientos y lineamientos operativos correspondientes⁵ respecto a las cuentas conciliadas por parte de aquellas instituciones excluidas de la Cuenta Única del Tesoro. De tal manera, que aun estando excluidas, le aplicarían los principios regulatorios que rigen el Sistema Nacional de Tesorería.

En contraste con lo anteriormente expuesto, se incluyen a la Cuenta Única del Tesoro, los montos de las **sanciones y multas que sean impuestas por el incumplimiento de las medidas adoptadas en la Ley 23 de 27 de abril de 2015**, para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, los cuales **deberán ser depositados en una cuenta especial del Tesoro Nacional (Cuenta Única del Tesoro), conforme con lo dispuesto en el Decreto No. 16-2017-DMySC de 1 de marzo de 2017**, y cuya distribución será dispuesta por la Comisión Nacional contra el Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, mediante una resolución que establecerá los parámetros para su partición entre el Ministerio Público, la Unidad de Análisis Financiero y los Organismos de Supervisión.

⁴ Artículo 9 de la Ley 56 de 17 de septiembre de 2013.

⁵ Artículo 32 de la Ley 56 de 17 de septiembre de 2013.

En consecuencia, esta Procuraduría es del criterio que, el Ministerio de Economía y Finanzas con base en lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley de Presupuesto, no podría solicitar u ordenar la transferencia a la Cuenta Única del Tesoro, de los saldos en caja y banco producto de tasas y derechos que la Superintendencia del Mercado de Valores cobra a sus regulados, toda vez que, los mismos se encuentran excluidos de la Cuenta Única del Tesoro y pueden ser administrados por la propia institución, siendo esta responsable de ejecutar las actividades de conciliación de cuentas e informes correspondientes al Ministerio de Economía y Finanzas, esto, sin menoscabo de las facultades de la Dirección General de Tesorería, por medio de su Director General, para establecer procedimientos y lineamientos operativos con el objetivo de coordinar y velar por una administración eficiente y efectiva de los fondos públicos, sin embargo, aquellos montos de las multas y sanciones impuestas por el incumplimiento de las medidas adoptadas en la Ley 23 de 27 de abril de 2015, deberán ser depositados en una cuenta especial del Tesoro Nacional (Cuenta Única del Tesoro), de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto No. 16-2017-DMySC de 1 de marzo de 2017.

Por último y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, sugerimos a la Superintendencia del Mercado de Valores, eleve consulta a la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas, en función a lo dispuesto en los artículos 9 y 32 de la Ley 56 de 2013.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc