



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 4 de junio de 2019
C-050-19

Su Excelencia

Eyda Varela de Chinchilla

Ministra de Economía y Finanzas

E. S. D.

Referencia: Reconsideración de la conclusión vertida en la Consulta C-001-18, respecto a la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) y su relación con la Cuenta Única del Tesoro (CUT).

Señora Ministra:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley N° 38 de 2000, de servir como asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos, nos permitimos ofrecer respuesta a su Nota MEF-2019-29661 de 9 de mayo de 2019, recibida en este Despacho el 21 de mayo de 2019, mediante la cual presenta sus consideraciones y solicita nuestra reconsideración a la conclusión vertida en la Consulta C-001-18, referente a la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) y su conminación a que tales fondos sean manejados a través de la Cuenta Única del Tesoro (CUT).

En relación a las consideraciones formuladas, me permito expresarle que de acuerdo a la precitada norma, esta entidad está llamada a servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto. Así las cosas, tenemos a bien indicar que las consultas respondidas por esta Procuraduría, se dan como consecuencia de una función administrativa sin causa vinculatoria que emana de una fuente también de naturaleza administrativa, dedicada a señalar las pautas y lineamientos de actos concretos e individuales en forma determinada (manera de aplicar las leyes y procedimiento a seguir en un caso concreto); que, sin embargo, no van encaminadas a extralimitarse e incurrir en un exceso en el ejercicio de dicha función, brindando la solución misma del problema planteado, toda vez que se desnaturalizaría completamente nuestra función de consejera jurídica. Aunado a ello, y considerando el artículo 2 de la precitada Ley N° 38 de 2000, nuestras actuaciones se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales, por lo que en ningún momento se

pretenden desconocer las funciones que en materia presupuestaria, de finanzas públicas y de administración pública ejerce el Ministerio de Economía y Finanzas.

En cuanto a la reconsideración solicitada a la conclusión vertida en nuestra Consulta C-001-18 de 2 de enero de 2018, referente a la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), esta Procuraduría es del criterio que lo concluido en la consulta de dicha entidad respecto a su facultad a trasladar a la Cuenta Única del Tesoro (CUT) las cuentas bancarias que actualmente mantiene en el Banco Nacional de Panamá cuyos fondos corresponden a recaudaciones a favor del Tesoro Nacional y la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización, en atención a la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996 (conforme fue modificada por el Decreto Ley 10 de 2006), fue emitido atendiendo a la naturaleza de los fondos generados por los servicios de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos, donde estimamos que se encuentran excluidos del principio de unidad de caja puesto que el artículo 6 de la propia excerta que crea la tasa le otorga a la ASEP competencia o potestad para fijarla, cobrarla y administrarla, a cambio de tales servicios de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio, televisión, transporte y distribución de gas natural a los que alude la precitada ley. Por tanto, al ser la Dirección General de Tesorería quien tiene atribuciones y funciones de administrar la Cuenta Única del Tesoro, de conformidad con el numeral 3 del artículo 12 de la Ley N° 56 de 17 de septiembre de 2013, se contraviene la potestad administrativa que mantiene la ASEP sobre la referida tasa, vulnerándose el principio de estricta legalidad de las actuaciones administrativas.

Nuestro criterio, previamente esbozado, se ciñe a las normas contenidas en nuestro Derecho Positivo y consideraciones, que pasamos a detallar.

Si bien es cierto, y como ya se ha expuesto en la Consulta C-001-18 de 2 de enero de 2018, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es una entidad creada por Ley con personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo, en manera alguna implica ello que esta entidad posea facultades que lo aparten de la fiscalización, regulación, control e intervención, que por mandato constitucional y legal corresponde a la Contraloría General de la República, y es que, tanto los numerales 2, 3, 4 y 13 del artículo 280 de la Constitución Política, como el artículo 2 de la propia Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley N° 10 de 22 de febrero de 2006, le confieren explícitamente estas facultades a dicha institución en particularidades que señala la propia normativa que la regula.

En cuanto a la Cuenta Única del Tesoro Nacional, la Ley N° 56 de 17 de septiembre de 2013 que crea el Sistema Nacional de Tesorería y la CUT, en su artículo 1 dispone que dicha norma tiene por objeto regular la organización y el funcionamiento del Sistema Nacional de Tesorería, el cual deberá estar conceptual, normativa y funcionalmente integrado con el resto de los sistemas que conforman la Administración Financiera del Estado que dirige el Ministerio de Economía y Finanzas. De lo anterior se infiere la

existencia de otros sistemas de administración financiera y que corresponde al MEF su integración al CUT desde un punto de vista no solo conceptual, sino también normativa y funcional.

Esta Cuenta Única, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 3 de la precitada Ley N° 56 de 2013, es 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, concentrando en ella todos los ingresos públicos, y siendo pagadora de todas las obligaciones por cuenta de los entes y órganos públicos incluidos en el ámbito de ésta. Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 12 de la misma ley dispone que la administración de la CUT es atribución de la Dirección General de Tesorería, que resulta ser parte del Sistema Nacional de Tesorería a que refiere el artículo 8 de la ley en comento, que es del contenido siguiente:

“Artículo 8. El Sistema Nacional de Tesorería está integrado por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas y **las unidades administrativas responsables de los servicios de tesorería que operan en las entidades del Gobierno Central, las Instituciones Descentralizadas** y en las Empresas del Sector Público no Financiero.” (El resaltado es nuestro)

El precitado artículo establece que la Dirección General de Tesorería (DGT) del Ministerio de Economía y Finanzas integra el Sistema Nacional de Tesorería, y que las unidades administrativas responsables de los servicios de tesorería que operan en las instituciones descentralizadas, en este caso la ASEP, forman también parte de dicho sistema. No obstante, la administración de la CUT no recae en el Sistema o en un organismo independiente dentro de esta, sino que es exclusiva de la Dirección General de Tesorería, en base a la titularidad que tiene el MEF sobre la cuenta y la propia DGT. Recordemos que el Sistema Nacional de Tesorería está constituido por el conjunto de principios, leyes, organismos, normas y procesos que intervienen o se aplican para la concentración de la recaudación y administración de fondos públicos, de conformidad al artículo 4 de la Ley N° 56 de 2013; donde los organismos resultan ser tanto la DGT como las unidades administrativas responsables de los servicios de tesorería que operan en las entidades del Gobierno Central, las Instituciones Descentralizadas y en las Empresas del Sector Público no Financiero, sin que ellas tengan titularidad en cuanto a la administración de la CUT.

Aunado a ello, el artículo 7 de la referida ley, señala que el Sistema Nacional de Tesorería opera en el marco de varios principios regulatorios, en los que se encuentra el *principio de unidad de caja*, que al tenor del numeral 1, “implica la centralización en una cuenta bancaria o en la menor cantidad de estas, **bajo la responsabilidad de un solo administrador** de todos los ingresos y contra la cual se realizan todos los pagos que se ejecuten en el ámbito de competencia de la tesorería”.

Los artículos anteriores son claros en determinar que la administración de la CUT es exclusiva de la Dirección General de Tesorería y que no existe una responsabilidad compartida, para dicha administración, en otros miembros u organismos que conformen el Sistema Nacional de Tesorería. Ello, contraviene la potestad que mantiene la ASEP de fijar, cobrar y administrar la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización, en atención a la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996 (conforme fue modificada por el Decreto Ley N° 10 de 2006), donde el artículo 7 señala lo siguiente:

“Artículo 6. Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización. Créase la tasa de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos, a favor de la Autoridad. El monto de la tasa aplicable a cada servicio **será fijado anualmente por la Autoridad**, el cual guardará absoluta relación con el costo de cumplir sus funciones racional y eficientemente y estará fundamentado en un presupuesto de gastos.

La referida tasa no excederá del uno por ciento (1%) de los ingresos brutos de los sectores en el año inmediatamente anterior, será **pagada** por las empresas prestadoras de servicios públicos y no podrá ser transferida a los usuarios a través de la tarifa. La **obligación de pagar** dicha tasa se establecerá en el contrato de prestación de servicios.

La Autoridad se asegurará de que la tasa correspondiente a cada uno de los servicios, no se utilice para sufragar gastos claramente identificados como relacionados con otro servicio y rendirá un informe de gestión anual sobre su utilización.” (El resaltado es nuestro)

En atención a lo establecido en la norma antes enunciada, se colige que los montos que recauda la ASEP en concepto de tasas constituyen un **fondo especial**, toda vez que la ley consigna claramente su uso, donde no es dable que lo recaudado en concepto de tasa de control, vigilancia y fiscalización del servicio público de radio pueda utilizarse para sufragar los gastos en que incurra la ASEP por el servicio de control, vigilancia y fiscalización de otro tipo de servicio de competencia de la ASEP o cualquiera otra entidad, situación que sucedería si tal rubro ingresa a la CUT. Así, el precitado artículo 6, establece la prohibición, **con rango legal**, en cuanto a que los montos recaudados en concepto de la precitada tasa sean utilizadas para sufragar gastos de otros servicios.

En este orden de ideas, y como señaláramos en la Consulta C-001-18 de 2 de enero de 2018, tenemos que, si llegasen a incluirse los montos recaudados en concepto de dicha tasa a la Cuenta Única del Tesoro, los mismos deberían igualmente ser incluidos en el presupuesto General del Estado, situación que sería contradictoria respecto de la naturaleza propia y el objetivo de creación de la tasa de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos, la cual, como hemos venido manifestando, **prohíbe** que los montos recaudados en su concepto sean utilizados para sufragar gastos de otros servicios; por consiguiente, esta prohibición sería contraria al principio de unidad de caja que reza el numeral 1 del artículo 7 de la Ley N° 56 de 2013.

Lo anterior no representa una garantía patrimonial de fondos institucionales per se, sino una exclusión taxativa por ser un fondo especial, como señalamos anteriormente. Por tanto, no es aplicable el contenido del artículo 34 de la Ley N° 56 de 2013, que predica el mantener con la debida individualidad los fondos que pertenezcan o se acrediten a la CUT a nombre de las instituciones, de manera que se garantice la propiedad patrimonial de estas.

Es importante rescatar que el artículo 28 de la Ley N° 56 de 2013, tal como quedó modificado por la Ley N° 19 de 2014, establece las instituciones que no están incluidas en esta cuenta bancaria, señalando en su numeral 10 las que estén exceptuadas por ley, como viene a ser el caso de la ASEP en **lo que refiere a la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización**. El texto de la norma a su letra dice:

“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.” (El resaltado es nuestro).**

Así las cosas, luego de un examen integral de la ley de Creación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y sus respectivas modificaciones, hemos podido comprobar que si bien es cierto dicha Autoridad no se encuentra enlistada entre las instituciones excluidas de la Cuenta Única del Tesoro Nacional (Art. 28 de la Ley N° 56 de 2013) ni tampoco la excluye de forma general de la pertenencia al principio de Caja Única del Estado, requisito indispensable y consignado en la Ley para su exclusión (Art. 2 de la Ley N° 56 de 2013); sí establece que la Autoridad se asegurará de que la tasa correspondiente a cada uno de los servicios, no se utilice para sufragar gastos claramente identificados como relacionados con otro servicio y rendirá un informe de gestión anual sobre su utilización. Esa potestad de asegurar el uso de la tasa, a la luz de una interpretación hermenéutica, no es más que una facultad administrativa que se le confiere a la ASEP.

En este punto resulta oportuno aclarar que el hecho que la Ley le confiera potestad administrativa de la **Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización** a la ASEP, no la excluye de la adición a la Cuenta Única del Tesoro para el manejo de los demás fondos de la autoridad.

Adicionalmente, consideramos oportuno acotar que es recomendable una revisión de las estructuras financieras de las distintas entidades gubernamentales, instituciones descentralizadas y Empresas del Sector Público no Financiero, procurando su adecuación dentro del marco regulatorio ya que subyacen normas que no van acorde con el nuevo sistema contable y corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas su integración al CUT desde un punto de vista no solo conceptual, sino también normativo y funcional.

En conclusión, esta Procuraduría reitera el criterio emitido en la Consulta C-001-18 de 2 de enero de 2018, siendo de la opinión que el artículo 6 de la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996 (conforme fue modificada por el Decreto Ley 10 de 2006), que crea la Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización le otorga a la ASEP competencia o potestad para fijarla, cobrarla y administrarla, a cambio de tales servicios de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio, televisión, transporte y distribución de gas natural a los que alude la precitada ley; por lo que, las cuentas bancarias que actualmente mantiene dicha autoridad en el Banco Nacional de Panamá cuyos fondos corresponden a recaudaciones generados por los servicios de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos (Tasa de Control, Vigilancia y Fiscalización) se encuentran excluidos del principio de unidad de caja.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/ mork



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

Apartado 0843-00609, 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