



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 11 de mayo de 2009.
C-58-09.

Licenciado
Juan Manuel Martans
Comisionado Presidente
Comisión Nacional de Valores
E. S. D.

Señor Comisionado Presidente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N° CNV-LEG (01)-12317-2009, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si existe incompatibilidad entre el ejercicio del cargo de comisionado de la Comisión Nacional de Valores y el de Presidente del Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP), cargos que ejerce en la actualidad, de manera simultánea, un comisionado de la entidad pública que usted preside.

Para dar respuesta a su interrogante, me permito citar el contenido del artículo 3 del decreto ley 1 de 8 de julio de 1999, que crea la Comisión Nacional de Valores y regula el mercado de valores en la República de Panamá, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

“Artículo 3. Comisionados.

La comisión estará compuesta por tres Comisionados nombrados por el Presidente de la República.

Los Comisionados fungirán como funcionarios de tiempo completo y serán remunerados con un sueldo, conforme a lo que al efecto disponga el Órgano Ejecutivo. Los Comisionados no podrán ejercer profesiones liberales ni el comercio, ni ningún otro cargo retribuido, excepto la enseñanza universitaria. Tampoco podrán ejercer ninguna otra actividad o cargo no retribuido que sea contrario o interfiera con los intereses públicos confiados a su cargo...”

Al analizar el alcance de la norma citada, se observa que la misma plantea algunas incompatibilidades relativas al cargo de Comisionado de la Comisión Nacional de Valores, entre las cuales, me parece pertinente referirme, para los efectos de su consulta, a la prohibición de ejercer un cargo retribuido.

Sobre este punto, debo señalar, que el artículo 7 de la ley 8 de 1997, modificado por el artículo 32 de la ley 54 de 2000, da derecho a los miembros del Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, en adelante SIACAP, incluyendo a su Presidente, a recibir una vez al mes, una dieta de los recursos asignados al SIACAP, a través del Presupuesto General del Estado.

De acuerdo con el artículo 1 de la ley 51 del 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social en concordancia con el Manual de Gastos Públicos, las dietas se definen como las retribuciones devengadas por miembros de juntas y comisiones determinadas en función del número de sesiones.

De acuerdo a la definición anterior, es válido establecer que la dieta es una forma de retribución que se le otorga a los que integran las juntas directivas y las comisiones de algunas entidades públicas, por lo que, es posible concluir que el cargo de miembro del Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP), es un cargo retribuido; en consecuencia, este Despacho es de opinión, que en el caso particular de la consulta planteada, se configura la prohibición establecida en el artículo 3 del decreto ley 1 de 1999 arriba descrito.

Igualmente, resulta de medular importancia remitirse a lo establecido en el decreto ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, que dicta el Código Uniforme de Ética de los servidores públicos, cuyas disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios de las instituciones del gobierno central, entidades autónomas o semiautónomas y empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria, sin perjuicio de su nivel jerárquico.

Para los efectos de su consulta, estimo pertinente referirme al capítulo V, sobre *impedimentos por razón de las funciones*, de dicho cuerpo normativo, específicamente, al contenido de su artículo 39, cuya parte pertinente reza así:

“Artículo 39: CONFLICTO DE INTERESES. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, **laborales**, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Tampoco puede ... mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.”

En ese sentido, es oportuno revisar algunas de las funciones del Consejo de Administración del SIACAP, establecidas en el artículo 8 de la ley 8 de 1997:

“Artículo 8: El Consejo de Administración tiene las siguientes funciones:

1. **Seleccionar, una empresa registradora-pagadora para la apertura, registro y pago de las cuentas individuales**, por un período de cinco años.

...

3. **Seleccionar a una o más instituciones**, oficiales, privadas o cooperativas, para que operen como entidades **administradoras de inversiones de los recursos del SIACAP**, por un período de cinco años cada vez.

...

5. Orientar, vigilar y fiscalizar el funcionamiento general y la buena marcha del SIACAP así como **instruir y ordenar lo conducente a las entidades** que tengan a su cargo la ejecución de operaciones de registro, pagaduría y **de inversión de los recursos del SIACAP...**

8. **Rendir** y publicar, anualmente, **un informe pormenorizado de todas sus actividades** y el estado financiero del SIACAP y de las instituciones, oficiales, privadas o cooperativas, que operen como **las entidades administradoras** mencionadas en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo.

9. Contratar, mediante acto público, a una firma independiente de auditores por un período de tres años cada vez, para que realice la auditoría de cuentas y de manejo de los recursos del SIACAP por parte de las entidades mencionadas en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, en forma mensual y anual, que incluye la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la presente Ley...”

Por su parte, debo hacer énfasis en que la Comisión Nacional de Valores según lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 8 del decreto ley 1 de 1999, tiene la atribución de **“examinar, supervisar y fiscalizar las actividades** de las organizaciones autorreguladas, de los miembros de organizaciones autorreguladas, de las sociedades de inversión, **de los administradores de inversión**, de las casas de valores y de los asesores de inversión, así como de sus respectivos corredores de valores, analistas y ejecutivos principales, según sea el caso, y de cualquier otra persona sujeta a la fiscalización de la Comisión de acuerdo con el presente Decreto-Ley y sus reglamentos.”

Igualmente, el numeral 10 de la misma excerpta legal le otorga a dicha Comisión potestad sancionadora.

El artículo 138 del referido decreto ley 1, señala que los administradores de inversión que manejen los fondos del sistema de ahorro y capitalización de pensiones de los servidores públicos creado por la ley 8 de 1997 deberán obtener licencia ante la Comisión Nacional de Valores. Asimismo, establece la norma que la Comisión dictará los acuerdos sobre la fiscalización de estos administradores de inversión con el objeto de cumplir con los objetivos de la ley 8 antes referida.

En ese sentido, el literal a) del artículo 1 de Acuerdo 5-2004 de 23 de julio de 2004, de la Comisión Nacional de Valores, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 104 del decreto ley 1 antes mencionado, señala que están excluidas del ámbito de aplicación de dicho acuerdo “el sistema de ahorro y capitalización de pensiones de los servidores públicos creados por la Ley 8 de 1997. No obstante, las entidades privadas que administren tales sistemas de ahorro deberán solicitar la licencia de Administradores de Inversión a la Comisión Nacional de Valores.” A su vez, el artículo 65 del mismo acuerdo señala, entre otras cosas, que estos administradores deberán presentar ante la Comisión la información relevante, trimestral, semestral y anual, que debe ser congruente con la presentada al SIACAP.

Asimismo, el artículo 9 del Acuerdo 11-2005 de agosto de 2005, modificado por el Acuerdo 6-2006 de agosto de 2006, de la Comisión Nacional de Valores, señala que a los fondos del SIACAP regulados por la ley 8 de 1997 se les aplicarán las disposiciones establecidas en los capítulos tercero y cuarto del título primero de dicho acuerdo.

De lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

1. El Consejo de Administración del SIACAP tiene a su cargo la selección, supervisión y auditoría de las administradoras de inversión que manejan los fondos de dicho sistema, además debe rendir y publicar informe de sus estados financieros; es decir que dicho ente colegiado participa directamente en la escogencia de las instituciones que administran los fondos del SIACAP, a su vez maneja la información referente a los estados financieros de los administradores;
2. La Comisión Nacional de Valores tiene la atribución de examinar, fiscalizar y sancionar a las administradoras de inversión de los fondos del SIACAP.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de este Despacho, es evidente que el ejercicio simultáneo de los cargos de Presidente del Consejo de Administración del SIACAP y el de Comisionado de la Comisión Nacional de Valores se enmarca dentro de la incompatibilidad de funciones por conflicto de intereses señaladas en el artículo 39 del Código Uniforme de Ética de los servidores públicos antes citado, toda vez que el comisionado tiene una relación laboral con la entidad que fiscaliza y sanciona a las entidades que administran los fondos del SIACAP, las cuales a su vez son seleccionadas y supervisadas por el Consejo de Administración de dicho sistema.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.

