



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de agosto de 2021.
C-122-21

Su Excelencia
Juan Manuel Pino F.
Ministro de Seguridad Pública
Ciudad.

Ref.: Viabilidad jurídica del manejo financiero de los recursos que integran el Fondo Fiduciario de Migración.

Señor Ministro:

Con fundamento en nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, la prevista en el numeral 1 del artículo 6, de servir como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, ofrecemos respuesta a su nota N.º0548/OAL de 13 de julio de 2021, recibida en este Despacho el 14 de julio de 2021, mediante la cual se plantea la siguiente consulta:

“¿El Servicio Nacional de Migración se encuentra facultado, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 3 de 2008 y el Manual de Fiscalización de la Contraloría General de la República para utilizar los recursos que integran el Fondo Fiduciario de Migración de manera financiera, sin necesidad de ingresar los mismos al Presupuesto General de la Nación?”

En relación con la interrogante planteada, esta Procuraduría es del criterio que, **los artículos 268 y 277 de Constitución Política son aplicables al Servicio Nacional de Migración**, dependencia ministerial que se encuentra inmersa dentro del ámbito de aplicación de los artículos 260 de la Ley N.º176 de 13 de noviembre de 2020, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2021”; artículos 5, 6 y numeral 14 del artículo 7 de la Ley N.º34 de 5 de junio de 2008 “De Responsabilidad Social Fiscal” y artículo 27 de la Ley N.º56 de 17 de septiembre de 2013, “Que crea el Sistema Nacional de Tesorería y la Cuenta Única del Tesoro Nacional”; razón por la cual, los recursos que deban ingresar al Fondo Fiduciario de Migración, cuyo uso y administración le ha sido encomendado a dicha dependencia ministerial por la ley, deben consignarse como ingresos en el Presupuesto General del Estado y depositarse en la Cuenta del Tesoro Nacional (CUT) en el Banco Nacional.

De allí que, a juicio de este Despacho, la Contraloría General de la República tiene el deber jurídico de actualizar el procedimiento contemplado en el Decreto Número 29-2009-DMYSC de 29 de enero de 2009, dictado por el Contralor General de la República, mediante el cual se aprobó el “Procedimiento para el Uso y Manejo del Fondo Fiduciario de (sic) Servicio Nacional de Migración”, actualmente vigente; con fundamento en su competencia constitucional y legal de fiscalizar y regular, mediante el control, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, contemplada en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República en concordancia con el numeral 2 del artículo 11 y el artículo 36 de la Ley N.º32 de 8 de noviembre de 1984.

A continuación, le externamos los argumentos y fundamentos jurídicos que nos permiten arribar a esta opinión.

Es importante en primera instancia indicarle que, la orientación brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto al tema consultado; no obstante, a manera de docencia y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos:

La temática a la cual se refiere su consulta guarda relación con la eficiencia, rentabilidad, transparencia y seguridad que debe regir la gestión de los fondos públicos, frente al manejo de aquellos recursos financieros del Estado, establecidos por leyes especiales con destino específico, como es el caso del Fondo Fiduciario de Migración, creado y regulado por el Decreto Ley N.º3 de 2008.

Según se infiere de lo expresado en su misiva, el Ministerio de Seguridad Pública precisa esclarecer si tales recursos, revisten la naturaleza de ingresos fiscales que deban consignarse en el Presupuesto General del Estado conforme lo establece el artículo 268 constitucional (y demás normas legales y reglamentarias que lo desarrollan); o si, en atención a lo previsto en su régimen jurídico especial, estos pueden considerarse como ingresos o recursos “propios”, exceptuados de la aplicación de esta normativa y manejarse al margen de los registros presupuestarios, través de cuentas “financieras”, habida cuenta que su uso y administración están sujetos a lo que establezca la reglamentación correspondiente.

Precisado lo anterior, es pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 268 y 277 de la Constitución Política, cuyo texto señala lo siguiente:

“Artículo 268. El Presupuesto tendrá carácter anual y contendrá la totalidad de las inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales.” (Resaltado del Despacho).

“Artículo 277. No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo Presupuesto.” (Resaltado del Despacho).

En lo que corresponde de modo específico al manejo de los ingresos del Estado creados por leyes especiales con destino específico, el artículo 260 de la Ley N.º176 de 13 de noviembre de 2020, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2021”, en concordancia con los artículos 5 y 6 de la Ley N.º34 de 5 de junio de 2008, “De Responsabilidad Social Fiscal”, señalan lo siguiente:

“Artículo 260. Unidad de caja. Todos los ingresos del Gobierno Central deberán consignarse en el Presupuesto, y se depositarán a favor del Tesoro Nacional en el Banco Nacional de Panamá, contra el cual se expedirá toda orden de pago para cubrir los compromisos causados por las autorizaciones de gastos, originadas en sus distintas dependencias.

Las Instituciones Descentralizadas, las Empresas Públicas y los Intermediarios Financieros se regirán por el mismo principio de unidad de caja, de conformidad con la autonomía administrativa y financiera dispuesta en su respectiva ley y la Cuenta Única del Tesoro.

En el caso de los ingresos creados por leyes especiales con destino específico, su recaudación y depósito se harán de acuerdo con el presente artículo. Para mantener la información actualizada sobre estos ingresos, la respectiva entidad beneficiaria de estos informará los detalles de cada caso al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República cada vez que sea creado uno de ellos.” (Resaltado u subraya del Despacho).

“**Artículo 5. Principios generales.** Los ingresos de las entidades públicas deben estar consignados en el Presupuesto General del Estado. Las deducciones y los ajustes a los ingresos, como los gastos tributarios, deben presentarse en forma detallada. No se podrá realizar ningún pago si en el Presupuesto General del Estado no consta específicamente la partida de gastos para satisfacer la obligación.” (Resaltado del Despacho)

“**Artículo 6. Unidad de caja.** Los ingresos del Gobierno Central deberán consignarse en el Presupuesto General del Estado y se depositarán en la Cuenta del Tesoro Nacional en el Banco Nacional de Panamá, contra la cual se expedirá toda orden de pago para cubrir los compromisos causados por las autorizaciones de gastos originadas en sus distintas dependencias.

Las Instituciones Descentralizadas, las Empresas Públicas y los Intermediarios Financieros se regirán por el mismo principio de unidad de caja, de conformidad con la autonomía administrativa y financiera dispuesta en su respectiva ley y la Cuenta Única del Tesoro.

En el caso de los ingresos creados por leyes especiales con destino específico, su recaudación y depósito se harán de acuerdo con el presente artículo. ” (Resaltado del Despacho)

De conformidad con el numeral 14 del artículo 7 de la mencionada Ley N.º 34 de 5 de junio de 2008, los denominados “Fondos especiales del Sector Público no Financiero” comprenden los fideicomisos u otros y son definidos como aquellos que, “*se crean para fines específicos cuyos recursos forman parte de las cuentas del Gobierno y en consecuencia están consolidadas en las cuentas fiscales (...)*”. Se indica además que “*Para los fines de transparencia, dentro del informe del Balance Fiscal del Sector Público No Financiero, se detallará la información financiera de estos fondos*”.

Esta definición, cabe anotar, es concordante y comparte idéntica redacción con la contenida en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley N.º56 de 17 de septiembre de 2013, la cual abordaremos en los párrafos siguientes.

En concordancia con las normas antes citadas, el artículo 27 de la Ley N.º56 de 17 de septiembre de 2013, “Que crea el Sistema Nacional de Tesorería y la Cuenta Única del Tesoro Nacional”, señala:

“Artículo 27. La Cuenta Única del Tesoro Nacional es el instrumento operativo a través del cual se da vigencia práctica 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 ésta.”** (Resaltado y subraya del Despacho)

El artículo 28 de la referida Ley N.º56 de 2013, establece el listado de las instituciones exceptuadas de la Cuenta Única del Tesoro Nacional, 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. Universidades estatales.
4. Municipios.
5. Juntas comunales.
6. Intermediarios Financieros.
7. **Aquellas exceptuadas por ley.”**

Cabe anotar que al tenor del artículo 29 de la Ley N.º56 de 2013, en el caso de las entidades señaladas en los numerales 3 al 7 del artículo 28, antes citado, su exclusión de la Cuenta Única del Tesoro sólo comprenderá el uso y administración de los recursos propios.

Como es posible advertir, el artículo 260 de la Ley de Presupuesto, cuyo texto es idéntico al artículo 6 de la Ley de Responsabilidad Social Fiscal, arriba citados, establecen con carácter de regla general, el principio de unidad de caja, conforme a la cual, todos los ingresos del Gobierno Central deberán consignarse en el Presupuesto General del Estado y depositarse a favor del Tesoro Nacional en el Banco Nacional de Panamá.

La citada normativa igualmente prevé que dicho principio es aplicable inclusive, a aquellos ingresos creados por leyes especiales con destino específico, de modo tal que su registro en la contabilidad presupuestaria y depósito, para efectos de su manejo financiero, debe adecuarse a lo dispuesto en este precepto legal.

Ello implica a su vez que, en conformidad con los artículos 27 y 28 de la Ley N.º 56 de 2013, **por regla general y salvo norma expresa en contrario**, los recursos líquidos que integren estos fondos especiales han de ser administrados por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la CUT.

En el caso específico que nos ocupa, el Servicio Nacional de Migración, fue creado por la Ley N.º 3 de 22 de febrero de 2008, como una **institución de seguridad pública y de gestión administrativa, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública**, sujeta a la política migratoria que dicte el Órgano Ejecutivo y fiscalizada por la Contraloría General de la República (Cfr., artículo 2, en concordancia con el artículo 11 de la Ley N.º 15 de 14 de abril de 2010, orgánica del Ministerio de Seguridad Pública). Es claro así, que dicha entidad es una dependencia oficial que forma parte de la estructura organizativa del Ministerio de Seguridad Pública. También lo es que su régimen orgánico es de fecha anterior a la Ley de Presupuesto vigente y a la normativa que hoy regula con carácter de ley de aplicación general la CUT; excertas legales que no exceptúan al Servicio Nacional de Migración y/o al Ministerio de Gobierno y Justicia de su ámbito de aplicación.

El Decreto Ley N.º 3 de 2008, antes mencionado, establece y regula en sus artículos 74 al 77, la constitución del denominado “Fondo Fiduciario de Migración”, al igual que el uso y administración de los recursos que lo integran, en los términos siguientes:

“**Artículo 74.** Se crea el Fondo Fiduciario de Migración, cuyo patrimonio estará integrado por:

1. Los recursos existentes en el Fondo de Repatriación mantenidos en la cuenta especial del Banco Nacional de Panamá.
2. Los recursos del Depósito de Repatriación que, a partir de un año de la fecha de ingreso del extranjero al territorio nacional, le sean transferidos.
3. Los Depósitos de Garantía realizados por los extranjeros, cuando incumplan los términos y condiciones establecidos para su estadía en el país.
4. Los legados, herencias, donaciones y subvenciones que le sean concedidos por personas naturales o jurídicas y entidades nacionales, extranjeras o internacionales.”

“**Artículo 75.** El patrimonio del Fondo Fiduciario de Migración será utilizado para cubrir:

1. Los proyectos de inversión tendientes a optimizar e incrementar de manera sistemática y permanente la calidad y cobertura de los servicios migratorios en el territorio nacional y en el extranjero.
2. Los gastos que ocasione la deportación y expulsión de extranjeros.
3. Los gastos de alimentación, hospedaje, salud, custodia y traslado interno y externo, de los extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional a órdenes del Servicio Nacional de Migración.

4. El gasto de repatriación de los nacionales que se encuentren en situación de indigencia o riesgo en países extranjeros.
5. Los gastos de operación en los procedimientos de controles migratorios.”

“**Artículo 76.** El Servicio Nacional de Migración deberá mantener el Fondo Fiduciario de Migración depositado en el Banco Nacional de Panamá o en la Caja de Ahorros.

“**Artículo 77. La administración y el uso del Fondo Fiduciario de Migración estarán sujetos al reglamento que, al efecto, dicte el Órgano Ejecutivo y a la fiscalización de la Contraloría General de la República.**” (Resaltado del Despacho)

En concordancia, el numeral 7 del artículo 11 del mencionado Decreto Ley N.º3 de 2008, atribuye al Director General del Servicio Nacional de Migración, la función legal de administrar los recursos que integran el Fondo Fiduciario de Migración. Dicha norma legal es del tenor siguiente:

“**Artículo 11.** Son funciones del Director General del Servicio Nacional de Migración, las siguientes:

(...)

7. Administrar el Fondo Fiduciario de Migración, el Fondo Especial para el Desarrollo del Recurso Humano y los recursos aprobados en el presupuesto.

(...)”. (Resaltado del Despacho)

Por otra parte, de conformidad con el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República, corresponde a la Contraloría General de la República la función de fiscalizar y regular, mediante el control, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección. En concordancia, el numeral 2 del artículo 11 de la Ley N.º32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, prevé esta función en el ámbito legal y el artículo 36 de la misma excerpta establece la atribución la Contraloría de dictar reglamentos que contengan pautas que sirvan de base a la actuación de las personas que manejen fondos o bienes públicos.

En ejercicio de estas atribuciones constitucionales y legales, mediante el Decreto Número 29-2009-DMYSC de 29 de enero de 2009, dictado por el Contralor General de la República, la Contraloría General de la República aprobó el “Procedimiento para el Uso y Manejo del Fondo Fiduciario de(*sic*) Servicio Nacional de Migración”, actualmente vigente.

Cabe anotar que dicho instrumento normativo, en tanto acto administrativo de efecto general, se hizo aplicable desde su publicación en la Gaceta Oficial N.º26234 de 5 de marzo de 2009 y se encuentra revestido de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos en los términos del artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general.


Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en varios de sus pronunciamientos (Cfr., Sentencias de 23 de junio de 2016, 27 de abril de 2009 y 23 de marzo de 2003, entre otras), que los reglamentos tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados, mientras no sean declarados contrarios a la Constitución Política o a las leyes por autoridad competente.

En virtud de las consideraciones anotadas, doy respuesta a la interrogante planteada señalando que, en la opinión de esta Procuraduría, los artículos 268 y 277 de la Constitución Política son aplicables al Servicio Nacional de Migración, entidad que se encuentra inmersa dentro del ámbito de aplicación de los artículos 260 de la Ley N.º176 de 13 de noviembre de 2020, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2021”; artículos 5, 6 y numeral 14 del artículo 7 de la Ley N.º34 de 5 de junio de 2008 “De Responsabilidad Social Fiscal” y artículo 27 de la Ley N.º56 de 17 de septiembre de 2013, “Que crea el Sistema Nacional de Tesorería y la Cuenta Única del Tesoro Nacional”; razón por la cual, los recursos que deban ingresar al Fondo Fiduciario de Migración, cuyo uso y administración le ha sido encomendada a dicha dependencia ministerial por la ley, deben consignarse como ingresos en el Presupuesto General del Estado y depositarse en la Cuenta Única del Tesoro (CUT), en el Banco Nacional.

En consecuencia, a juicio de este Despacho, la Contraloría General de la República tiene el deber jurídico de actualizar el procedimiento contemplado en el Decreto Número 29-2009-DMySC de 29 de enero de 2009, dictado por el Contralor General de la República, mediante el cual se aprobó el “Procedimiento para el Uso y Manejo del Fondo Fiduciario de *(sic)* Servicio Nacional de Migración”, actualmente vigente; con fundamento en su competencia constitucional y legal de fiscalizar y regular, mediante el control, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, contemplada en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República en concordancia con el numeral 2 del artículo 11 y el artículo 36 de la Ley N.º32 de 8 de noviembre de 1984.

Esperamos de esta manera haberle orientado objetivamente sobre sus interrogantes, en base a lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, reiterándole igualmente que la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/dc

