



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 27 de junio de 2024
Nota C-124-24

Ingeniero
Carlos Manuel Mosquera Castillo
Gerente General de la
Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)
Ciudad

Ref.: Reconocimiento de ingresos dejados de percibir por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), producto de la exoneración que otorga la Ley No.45 de 4 de agosto de 2004.

Señor Gerente General:

Atendiendo la atribución constitucional consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", se da respuesta a su Nota No.ETE-DAL-022-2024 de 7 de junio de 2024, recibida el día 24 de junio de 2024, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en el siguiente tenor:

"¿A la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., debe reconocérsele los ingresos dejados de percibir producto de la exoneración que otorga la Ley 45 de 4 de agosto de 2004, como incentivo para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas, renovables y limpias?"

Esta Procuraduría debe inicialmente señalar que el artículo 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, señala que sus 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**", condición excluyente que se configura en el caso que ocupa a este Despacho; toda vez que lo solicitado en esta ocasión y términos requeridos, guarda relación con un análisis de legalidad y alcance de actos administrativos que son competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, como es el reconocimiento de ingresos no percibidos por una entidad del sector público, producto de la exoneración que otorga la Ley No.45 de 4 de agosto de 2004, como incentivo para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas, renovables y limpias, en virtud de lo consagrado en la Constitución Política, los artículos 1058, 1076, 1078 y 1082 del Código Fiscal y el artículo 2 de la Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998.

En consecuencia, bajo estas restricciones de ley, no es dable a este Despacho emitir un pronunciamiento de fondo en cuanto al tema consultado; no obstante, se le expone una orientación objetiva, en los siguientes términos, aclarando que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

- Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:

I. Del principio de legalidad.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de Panamá, y el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que a la letra enuncian:

"Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.

Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. ..."

(El resaltado es del Despacho)

Conforme este principio de derecho público, todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes, estableciendo así un límite a los poderes del Estado, esto es que deben ejercerse con apego a la ley vigente y la jurisprudencia. En otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita¹.

El reconocido jurista argentino, Roberto José Dromi, especialista en Derecho Administrativo, sostiene que "el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como extremo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso en concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración." (Derecho Administrativo, Argentina, libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, página 111).

Es importante señalar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha externalizado por medio de su jurisprudencia, decisiones judiciales refiriéndose al importante principio de estricta legalidad, acentuando su finalidad. Al respecto, a través de la Resolución fechada 10 de julio de 2019, manifestó lo siguiente:

"...

Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados"

¹ "... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados". Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Se desprende así, con meridiana claridad, que los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones, emitan los servidores públicos, deben limitarse a lo permitido por la ley y, en estricto cumplimiento del mandato constitucional, tal comportamiento, revestirá y asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.

II. De la Constitución Política de la República de Panamá.

La Carta Fundamental, en el Capítulo 2° "El Presupuesto General del Estado" del Título IX "La Hacienda Pública", consagra:

"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.

"Artículo 278. Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el Presupuesto respectivo. No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto."

En los artículos 277 y 278 constitucionales, se observan normas de disciplina fiscal y presupuestaria, al establecer que todo gasto público debe estar aprobado conforme a la Carta Magna o a la ley, imponiendo la obligación de depositar los ingresos y egresos en el Tesoro Nacional, y dejarlos consignados en el Presupuesto General del Estado (principio de universalidad presupuestaria).

III. Del Código Fiscal.

El Código Fiscal², en el artículo 1058 del Título I "De la Dirección del Tesoro Nacional" del Libro V "De la Administración y Fiscalización del Tesoro Nacional", estipulan que la "dirección activa y la pasiva del Tesoro Nacional, corresponden al Órgano Ejecutivo".

En lo referente a la dirección pasiva del Tesoro Nacional, los artículos 1076, 1078 y 1082 ibidem, manifiestan:

"Artículo 1076. Ninguna erogación del Tesoro es válida si no concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que en el Presupuesto haya sido apropiada la partida correspondiente, o que se haya abierto el correspondiente crédito adicional;*
- 2. Que el funcionario respectivo haya hecho el reconocimiento del crédito a cargo del Tesoro;*
- 3. Que el Ordenador haya expedido la orden de pago correspondiente y que la Contraloría General de la República haya fiscalizado y refrendado dicha orden;*
y,
- 4. Que se haya verificado el pago con arreglo a la orden respectiva."*

(El resaltado es del Despacho)

"Artículo 1078. Toda erogación de fondos del Tesoro Nacional o de fondos que estén bajo su control, se hará en virtud de una orden o libramiento de pago dirigido contra un depositario del Tesoro, y a la orden del acreedor o a la orden de un Pagador

² Ley No.8 de 27 de Enero de 1956, "Por la cual se aprueba el Código Fiscal de la República". Publicada en la Gaceta Oficial No.12995 de 29 de junio de 1956.

Oficial, según sea el caso. La orden o libramiento que se gire a favor de un Pagador Oficial ostentará en su cuerpo la anotación: Provisión para fines oficiales".
(El resaltado es nuestro)

"Artículo 1082. *La responsabilidad del Ministro de Economía y Finanzas³ y de su delegado, en su calidad de ordenadores de erogaciones..."*

..."
(El resaltado es del Despacho)

En las excertas transcritas, el Código Fiscal expone la dirección pasiva del Tesoro Nacional como el ejercicio de funciones de administración financiera y de ordenación de pagos, atribuyéndolas al Ministerio de Economía y Finanzas.

IV. Del Ministerio de Economía y Finanzas.

El Ministerio de Economía y Finanzas, creado por la Ley No.97 de 1998⁴, conforme dicta el artículo 1, tiene a su cargo "el diseño y ejecución de las directrices generales y **las tareas específicas del Gobierno sobre Hacienda y Tesorería Nacional**; la elaboración, ejecución y control del presupuesto general del Estado; el Crédito Público y la modernización del Estado, así como la elaboración y ejecución de la Programación Financiera del Estado".

"Artículo 2. *El Ministerio de Economía tendrá las siguientes funciones:*

...

B. *En materia presupuestaria:*

1. *Dirigir la **administración presupuestaria del sector público...**
Ejercer la **administración y el manejo del gasto público.***

...

C. *En materia de finanzas públicas:*

1. **Dirigir la administración financiera del Estado;**
3. *Reconocer, recaudar y fiscalizar todos los tributos establecidos por ley, para atender los gastos que demande la Administración Pública, con excepción de aquellos que se hayan atribuido o se atribuyan expresamente a otros ministerios o entidades oficiales autónomas o semiautónomas;*
9. *Reconocer, ordenar e **instruir el pago de todos los gastos** que demande la administración, de los negocios del sector público no financiero, previstos en el Presupuesto General del Estado;*
10. *Instruir al Banco Nacional de Panamá sobre la política relacionada con el manejo y la **inversión de los fondos excedentes del Tesoro Nacional;***
13. *Coordinar y administrar el **manejo de los recursos financieros del sector público**, a fin de asegurar su óptimo rendimiento, así como la liquidez del **Tesoro Nacional**. Se excluyen del ámbito de la presente disposición, al Banco Nacional de Panamá, a la Caja de Ahorros, a la Autoridad del Canal y a la Caja del Seguro Social;*

³ Cfr. artículo 14 de la Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998.

⁴ Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998, "Por la cual se crea el Ministerio de Economía y Finanzas y se dictan otras disposiciones".
Publicada en la Gaceta Oficial No.23698 de 23 de diciembre de 1998,

14. **Privativamente**, establecer principios y normas relativos al manejo de los **recursos financieros del sector público** indicados en el numeral anterior.

..."

(El resaltado es del Despacho)

En este orden de ideas, debe indicarse que el artículo 2 de la Ley No.97 de 1998, describe funciones específicas, que se otorga al Ministerio de Economía y Finanzas, entre otras, la "administración presupuestaria del sector público", la "administración y manejo del gasto público" y la dirección de la Administración Financiera del Estado⁵, integrada por las áreas de presupuesto, contabilidad, tesorería, crédito público y auditoría gubernamental.

Visto que el reconocimiento de ingresos dejados de percibir por la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA), en su calidad de entidad del sector público⁶, como consecuencia de la exoneración que otorga la Ley No.45 de 4 de agosto de 2004, como incentivo para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas, renovables y limpias, es facultad del Ministerio de Economía y Finanzas, pronunciarse respecto a la materia objeto de la presente consulta.

V. Del marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad.

El Texto Único⁷ de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997⁸, conforme su artículo 1, regula el "régimen a que se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación del servicio público de electricidad; así como las actividades normativas y de coordinación consistentes en la planificación de la expansión, operación integrada del sistema interconectado nacional, regulación económica y fiscalización", al tiempo que en su artículo 3 dispensa un carácter de servicio de utilidad pública a las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica.

En los artículos 4 y 5 ibidem, la norma lista taxativamente los propósitos que justifican la intervención del Estado en la prestación del servicio público de electricidad, y los instrumentos generales que podrá utilizar para ello, en los términos que a continuación se transcriben:

"Artículo 4. Intervención del Estado. El Estado intervendrá en los servicios públicos de electricidad únicamente para los siguientes fines:

1. **Garantizar la calidad del servicio y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los clientes.**
2. *Propiciar la ampliación permanente de la cobertura del servicio.*
3. **Asegurar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito, de orden técnico o económico, por sanciones impuestas a los clientes o por uso fraudulento de la electricidad, que así lo exijan.**

..."

(El resaltado es del Despacho)

⁵ Cfr. artículo 1 de la Ley No.56 de 2013.

⁶ Cfr. artículo 248 de la Ley No.418 de 29 de diciembre de 2023, "Que dicta el Presupuesto general del Estado para la Vigencia fiscal de 2024". Publicada en la Gaceta Oficial No.29940-B de 29 de diciembre de 2023.

⁷ Publicado en la Gaceta Oficial No.29325-A de 7 de julio de 2021.

⁸ Publicada en la Gaceta Oficial No.23220 de 5 de febrero de 1997.

"Artículo 5. Instrumentos para la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos de electricidad todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

1. Promoción y apoyo a personas naturales o jurídicas, de capital estatal o privado, nacional o extranjero, que presten los servicios.
2. **Gestión y obtención de recursos para la prestación de los servicios, cuando se trate de empresas estatales.**
3. Regulación de la prestación de los servicios; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad; evaluación de estas y defilición del régimen tarifario.

..."

(El resaltado es del Despacho)

Así, en concordancia con la opinión jurídica vertida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), se puede colegir que los artículos ut supra, permiten que el Estado gestione y obtenga recursos para la prestación de los servicios eléctricos (numeral 2 del artículo 5), con el fin de garantizar la calidad del servicio (numeral 1, artículo 4) y de asegurar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio (numeral 2, artículo 4), normas que sirvieron de sustento legal a la previa Resolución de Gabinete No.78 de 2017⁹.

De esta manera se da respuesta a su solicitud, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-111-24

⁹ Resolución de Gabinete No.78 de 26 de julio de 2017, "Que autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas en representación del Estado, como accionista 100% de la empresa pública, reconocer a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), los montos dejados de percibir por el Régimen de los Incentivos para el Fomento de Sistemas de Generación Hidroeléctrica y otras Fuentes Nuevas, Renovables y Limpias, contempladas en la Ley 45 de 4 de agosto de 2004". Publicada en la Gaceta Oficial No.28332-D de 28 de julio de 2017.

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

*Apartado 0815-00609, 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**