

C-No.28

Panamá, 11 de febrero de 2000.

Licenciado
José Gabriel Carrillo A.
Director General de Ingresos
Ministerio de Economía y Finanzas
E. S. D.

Señor Director:

En atención a la Nota N°201-01-791 de 14 de diciembre de 1999, en la cual solicita el criterio jurídico de este Despacho, en relación a la práctica o política del Gobierno Central a través de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas de permitir que los Municipios reciban el producto del Impuesto que generan las Casas de Alojamiento Ocasional, situados dentro de su jurisdicción, **como un subsidio**, con la retención del tres por ciento (3%) a favor de la Administración Regional de Ingresos, en concepto de gastos de manejo o administración, le estoy enviando una suscita relación de motivos, extensiva además, a satisfacer las dudas en cuanto a la **oportunidad** que en los Municipios donde existan las casas de alojamiento de ocasión, el cobro lo efectúe directamente la Tesorería Municipal, o por el contrario la recaudación la realiza la Dirección General de Ingresos, reteniendo un 3% en concepto de gastos de administración.

Antes de proceder al análisis, queremos recordarle que la Procuraduría de la Administración en conformidad con el numeral 4 del artículo 348 del Código Judicial interviene como Consejera Jurídica de los Servidores Públicos Administrativos que consultaren su parecer cuando existen **conflictos o dudas** en la interpretación de la Ley o el procedimiento aplicable a un caso o situación específica. Establecése, como requisito, a la parte consultante, la exposición clara de los

hechos o la norma sobre la cual recae la duda o confusión y, esperamos que se agregue, la opinión jurídica, que al respecto mantenga Asesoría Legal y si ésta se sustenta en fallos de la Corte Suprema de Justicia, (tal como se alude en esta Consulta), es conveniente identificar el número, fecha y Sala, para poder revisar, en propiedad, los elementos que inciden en el análisis. Pues, el anuncio de un pronunciamiento de la Corte sobre el carácter nacional del impuesto sobre las casas de alojamiento de ocasión, debe contemplar la opinión o vista de la Procuraduría de la Administración. Le recomendamos que en Consultas futuras, se precise la duda y se agregue el criterio jurídico del Departamento de Asesoría Legal, para de esta manera identificar los puntos de acuerdo o desacuerdo en la interpretación de la norma o del procedimiento, y aportar nuestra posición.

Ubicados en el ámbito del tributo y el hecho que lo genera, surge la necesidad, por razones metodológicas de precisar el tema y definir el hecho impositivo "casa de ocasión" o "casa de alojamiento ocasional," como actividad comercial o de servicios, encontrando que la Resolución N°220 de 19 de junio de 1998 del Ministerio de Comercio e industrias, distingue con el código 5510 las actividades de alojamiento -con o sin servicio-, separando el servicio de alojamiento en hoteles, pensiones, casas de ocasión, alojamiento ocasional y otros servicios como apartahoteles, cabañas y moteles. Al respecto el código 55103, agrupa el servicio de las casas de ocasión, definiendo a estas como **el sitio donde se brinda el servicio de alternadoras** y la diferencia de las casas de alojamiento ocasional, código 55104, a las que define como, sitios donde se asiste con compañía externa al local y lo que se brinda es el servicio de alojamiento o **estadía por hora o fracción de horas, tales como las casas de citas o push bottom.**

En nuestro Derecho Positivo, el Decreto de Gabinete N°24 de 1 de febrero de 1972, adiciona al Código Fiscal el Título XX del Libro IV, denominado "Del Impuesto sobre casas de alojamiento ocasional", el cual sería gravado por el Ministerio de Hacienda, luego de establecer la calificación y clasificación de los negocios en conformidad con lo dispuesto en los artículos 1057-n al 1057-o. **Este impuesto mensual, estaba determinado para pagarse por quincena en la Dirección General de Ingresos, de conformidad con**

el artículo 1057-p. Sin embargo, en el artículo 1057-q, del Código Fiscal se faculta al Órgano Ejecutivo, para dictar las normas referentes a la administración, control y pago de este impuesto. Por lo tanto, el Ejecutivo pudo disponer políticas de cobro diferentes en las Provincias.

En 1973, con la Ley N°106 de 8 de octubre, conocida como Régimen Municipal, en el artículo 75 numeral 12, se incluyen las casas de alojamiento ocasional, prostíbulos, cabarets y boites entre las actividades que podían ser gravadas por los Municipios con impuestos a su favor. En este caso se incluyó bajo el concepto de casas de alojamiento ocasional también a las pensiones si no incluían el servicio de alimentación, lavado y otros servicios, pero se distinguía de los prostíbulos, cabarets y boites. Este impuesto es de carácter mensual y forma parte del Régimen Impositivo de algunos Municipios, aprobado a través de un Acuerdo Municipal. Los Municipios harán censos catastrales de los negocios establecidos dentro de su jurisdicción y a estas actividades aforadas y gravadas, pagarán ante la Tesorería Municipal el impuesto. Si los contribuyentes consideran que existe algún conflicto de legalidad tendrán a su favor las acciones contenciosas de (nulidad o de plena jurisdicción) contra el Acuerdo Municipal que crea el impuesto o carga a favor del Fisco Municipal. Podrán, así mismo, interponer las acciones oportunas en contra del numeral 12 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, correspondiéndole a la Corte Suprema decir la última palabra.

Hemos señalado los antecedentes porque en la práctica algunos Municipios recaban este impuesto sin que el Ejecutivo haya dispuesto medida alguna para ejercer el cobro del impuesto nacional. Quizás, porque aún en la Provincia de Panamá, es de poca significación el monto del ingreso, al punto que un negocio de estos, solo le paga al Municipio de Panamá, por mes B/ 175.00. Y si esto ocurre en la Provincia de Panamá, geográficamente el asiento del mayor número de estos sitios, suponemos que entonces no son tan atractivos para la administración tributaria. Por otra parte, la mayoría de estos negocios se ubican en las afueras de los poblados, algunas veces, generando conflictos intermunicipales, al momento de censarlos y gravarlos porque los Municipios se disputan la jurisdicción

y el impuesto, (al respecto citamos el caso de Panamá y San Miguelito, La Chorrera y Arraijan).

Y si bien es cierto, que ahora no es motivo de cuestionamiento legal a quién le corresponde la competencia tributaria de este impuesto, (pág. 2 de la Nota N°201-01-791), pues se ha definido que le corresponde a la Nación, ejercida a través de la Dirección General de Ingresos, en conformidad con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Entonces es necesario que el Ejecutivo asuma su responsabilidad pues, de acuerdo al artículo 1057-q del Código Fiscal, "el Organismo Ejecutivo está facultado para dictar las normas referentes a la administración, control y pago de este impuesto."

La práctica de arreglos - de gracia- por los Gobiernos anteriores requiere ser saneada. Las actuaciones de los funcionarios públicos debe apegarse a la Ley. El Ejecutivo debe buscar la fórmula legal para justificar el traspaso de recursos, sin alterar los procedimientos tributarios, presupuestarios y de ejecución del gasto público. En ausencia de una norma que atribuya a la Dirección General de Ingresos disponer del monto de los ingresos provenientes del impuesto sobre las casas de alojamiento ocasional, estos recursos deben sumarse a la totalidad de los ingresos tributarios, y destinados mediante políticas públicas a satisfacer los Gastos del Presupuesto General del Estado. Esto no excluye que sean parte de los subsidios, pero apegados al concepto económico-jurídico, pues la falta de justificación del subsidio así como omitir el cumplimiento de las formalidades que determinan los procedimientos administrativos redundan en una distorsión que afecta al Fisco Nacional y a las Municipalidades Panameñas.

En cuanto al criterio solicitado en relación a la "política de subsidios desarrollada por la Dirección General de Ingresos a favor de los Municipios," consistente en que los Municipios continúen cobrando este impuesto y lo integren directamente a su Patrimonio, o bien, la Dirección de Ingresos, continúa cobrando, con una retención del 3% en concepto de gasto de manejo, y devuelve la diferencia a los Municipios en donde tiene asiento el negocio gravado, consideramos que ambas medidas no se conforman

con la normativa legal vigente y desconoce el Fallo de la Corte Suprema, que identifica la naturaleza del impuesto y su alcance nacional. Por otra parte, es bueno que se identifique la facultad, o atribución que le confiere a la Dirección General de Ingresos facultad para actuar de uno u otra manera, descrita ut supra, puesto que, el no cobrar los impuestos nacionales es una omisión de sus funciones, y el atribuírselos al Municipio no es de su competencia. Por otra parte, el hecho de que la Dirección General de Ingresos cobre el impuesto, y deduzca un gasto de manejo o de administración supone ignorar la calidad de nacional del impuesto y con ello cual es el objetivo de esa unidad operativa de la administración.

En primer lugar, todos los Servidores Públicos, conocemos el principio legal que sujeta a la Administración Pública y a sus personeros o ejecutores a hacer sólo lo que la Ley les señala. En consecuencia, busquemos en la Ley la disposición que dirija estos fondos hacia los Municipios y revisemos el procedimiento que se señala. Pero, si no existe norma legal ni administrativa al respecto, y se trata de un impuesto nacional, debe tener ese tratamiento. Cualquier otra consideración requiere el reconocimiento expreso del Legislativo. Recordemos que la creación y la supresión de los impuestos nacionales es una actividad atribuída al Legislativo y si se quiere extender o delegar en los Municipios debe señalarse expresamente. Mientras se busca el remedio legislativo, si el Ejecutivo considera que los impuestos deben devolverse a los Municipios, justificará esta decisión, desarrollando el artículo 1057-q- del Código Fiscal, es decir, dictando las normas referentes a la administración, control y pago del impuesto, **sustentado en consideraciones y exámenes que podrán encontrar en su propia unidad y en la Contraloría.**

La Procuraduría de la Administración, se permite recalcar lo siguiente: a) La Dirección General de Ingresos, puede proporcionar al Ejecutivo la información que le permita legalizar las situaciones o prácticas de hecho en el cobro y disposición del impuesto generado por las casas de alojamiento ocasional y de esta manera el Ejecutivo facultado por el artículo 1057-q- del Código Fiscal, subsane las contradicciones existentes. b) El acto de devolver los ingresos causados por el impuesto sobre las casas de ocasión, a los Municipios en donde se genera, es un acto de disposición de

fondos, cuyo control y fiscalización debe fundamentarse en una norma legal y en conformidad con un procedimiento. Esta actuación tendrá su respectivo asiento contable y deberá ser fiscalizada por la Contraloría. c) La responsabilidad del ente dirigido a la recaudación debe limitarse a cumplir con esa tarea y el fruto de esos ingresos entrar al Fisco Nacional. El Ejecutivo, conforme la Ley de Presupuesto, podrá hacer los trasposos de partidas y otros movimientos presupuestarios que crea oportuno. d) Existen entidades públicas especializadas en la fiscalización, regularidad y control de los actos de manejo de fondos y bienes públicos según lo establece la Ley (p.e. la Contraloría), a quién se le puede consultar las instrucciones sobre la corrección e incorrección de las operaciones patrimoniales respectivas.

En segundo lugar, considerando que la práctica administrativa haya generado "un subsidio," es necesario que éste llegue a todos los Municipios, o por lo menos, a los Municipios más débiles económicamente, pues en el presente, estamos "subsidiando" a Municipios clasificados en la lista de los diez municipios de mayores ingresos, en nuestro País. A manera de ejemplo, mencionamos los Municipios de Panamá, La Chorrera, etc.

No es nuestra intención instruir al Ministerio de Economía y Finanzas acerca de cómo y a quién dirigir los recursos ni cuándo o cómo realiza las transferencias a los Gobiernos Municipales, pero, es necesario ordenar de manera sistemática y significativa las prácticas administrativas conforme al marco legal y a la responsabilidad de cada sector del gobierno.


Hemos tratado de comprender el porqué la Dirección General de Ingresos considera que cobrar, administrar y devolver el impuesto a los Municipios, es un subsidio. Nos ubicamos en el vocablo, y leemos que los **subsidios, entendidos como tales**, suponen socorro, ayuda, cantidad que se entrega con fines benéficos o en necesidades especiales. Pero, no es esto lo que ocurre. Entendemos que del impuesto recoge la Dirección General de Ingreso descuenta un 3% en concepto de gasto de administración y envía el saldo al Municipio. Operación que es impropia si el impuesto es nacional, y es un contrasentido. Por otra parte, si el Municipio cobra, administra e integra lo recibido a su patrimonio, sin obligación de enviar el listado

de los contribuyentes, el pago del impuesto ni otros informes a la Dirección General de Ingresos, tampoco está recibiendo un subsidio. De todas formas conviene que se haga la revisión con la Contraloría General de la República.

Consideramos que el Gobierno Central debe fortalecer las finanzas municipales, pero, esta ayuda debe disponerse sistemáticamente y en conformidad a la Ley. Todos conocemos las aspiraciones de descentralización de los Municipios Panameños, y sabemos que ésta sólo será efectiva cuando cuente con autonomía financiera, administrativa y funcional. De hecho, las reclamaciones de los Municipios, en cuanto a la oportunidad para gravar, cobrar y administrar las actividades y empresas que están ubicadas y producen renta en el ámbito de su jurisdicción, es una de las luchas para lograr la independencia financiera. En Panamá, en el ámbito jurídico, constituye piedra de tropiezo, para el logro de esta meta, la existencia del principio que le niega capacidad originaria para imponer tributos a los Municipios. Las oportunidades de definir impuestos en los Municipios sólo opera por delegación. De allí, las contradicciones del Título XX del Código Fiscal artículos 1057-n- al 1057-q- y el numeral 12 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, que sometidas a escrutinio por la Corte Suprema, concluye en un fallo que desfavorece a los Municipios.

Esperando que hayamos satisfecho vuestras dudas, quedo a su disposición.

Atentamente,


 Sra. Alma Montenegro de Fletcher
 Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
 Procuradora de la Administración

AMDEF/09/cch