



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de octubre de 2008.
C-78-08.

Su Excelencia
Carmen Gisela Vergara
Ministra de Comercio e Industrias.
E. S. D.

Señora Ministra:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota D.M. 788-08, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si una fundación de interés privado puede ser titular de una concesión administrativa para la extracción de minerales no metálicos.

El Código de Recursos Minerales, aprobado mediante el decreto ley 23 de 1963, modificado por la ley 3 de 1988, que reglamenta la exploración y extracción de minerales en nuestro país, señala en su artículo 3 que las concesiones mineras podrán ser otorgadas a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que la capacidad de tales personas, tanto técnica como financiera, hubiese sido debidamente comprobada.

Igualmente, el artículo 6 de la ley 109 de 1973, por la cual se reglamenta la exploración y explotación de minerales no metálicos utilizados como materiales de construcción, cerámicos, refractarios y metalúrgicos, entre otras facultades confiere a los titulares de las concesiones de explotación, la de llevar a cabo el beneficio de los minerales a que se refiere el contrato y todas las demás operaciones necesarias y adecuadas para dicho beneficio; transportar, y vender o en cualquier otra forma mercadear los minerales extraídos.

Por su parte, la ley 25 de 12 de junio de 1995 que regula las fundaciones de interés privado en nuestro país, establece en su artículo 3 lo siguiente:

Artículo 3. Las fundaciones de interés privado no podrán perseguir fines de lucro. No obstante, podrán llevar a cabo actividades mercantiles en forma no habitual, o ejercer los derechos provenientes de los títulos representativos del capital de sociedades mercantiles que integren el patrimonio de la fundación, siempre que el resultado o producto económico de tales actividades sea dedicado exclusivamente a los fines de la fundación. (lo resaltado es nuestro)

Para efectos del tema objeto de análisis, cobra importancia lo que debemos entender como *actividades comerciales no habituales* llevadas a cabo por una fundación de interés privado, aspecto del que el autor Heriberto Estribí, en su obra *Fundaciones de Interés Privado, Guía Práctica*, nos brinda el siguiente ejemplo: *“Digamos que un fundador era propietario de un edificio, y lo traspasa a una fundación de interés privado, donde según las instrucciones en los documentos legales de la fundación, a X cantidad de años, dicha propiedad debe ser puesta a la venta para que el producto de dicha venta sea entregado al beneficiario. Esto es una actividad mercantil “no habitual” y “accidental”, ya que aún cuando se dio una compraventa a un tercero, esta actividad mercantil no es habitual en la fundación”.*

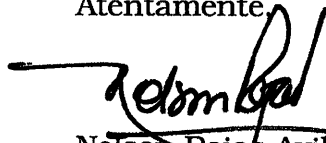
La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia al referirse a los fines de las fundaciones de interés privado, señaló en sentencia de 23 de junio de 2008 lo que a continuación se transcribe:

“El análisis preliminar de estas normas reglamentarias permite a la Sala colegir, en este momento, lo siguiente:

*... En igual sentido, las fundaciones de interés privado, reguladas en la Ley 25 de 1995, **son organizaciones básicamente destinadas a la administración de un patrimonio, de acuerdo con los fines que determine el Acta Fundacional, y de acuerdo a la ley que rige la figura, éstas no pueden crearse para dedicarse a fines de lucro** (cfr. Artículo 3 de la ley 25 de 1995). De allí, que la ley tampoco las contempla como generadoras de rentas gravables. De ello se sigue, que la inclusión de estas dos figuras como “contribuyentes de renta”, prevista en el artículo 81 del decreto reglamentario, efectivamente parece colisionar con el artículo 694 del Código Fiscal... Cabe reiterar, que para ser contribuyente se requiere obtener renta gravable, y las fundaciones de interés privado y las asociaciones sin fines de lucro, no son contribuyentes de impuesto sobre la renta, de acuerdo con la ley...”*

De las normas antes citadas, se desprende que la extracción de minerales es una actividad lucrativa que se explota a través de un contrato de concesión administrativa, mediante el cual el Estado le otorga a un concesionario facultades para la extracción, el transporte, la venta y la comercialización de los minerales objeto de la concesión, las que este último desarrollará de manera habitual durante el término del contrato; actividades que resultan divorciadas de aquellas que la ley prevé para el caso de las fundaciones de interés privado, que se caracterizan fundamentalmente por ser personas jurídicas sin fines de lucro, por lo que, en opinión de esta Procuraduría, los fines de una fundación de interés privado no resultan compatibles con los objetivos de una concesión administrativa de extracción de minerales.

Atentamente,



Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado.

NRA/au.

