

Panamá, 17 de junio de 2002.

Licenciado

JOSUE CÁCERES G.

Alcalde Municipal del Distrito de Atalaya.

Distrito de Atalaya, Provincia de Veraguas.

E. S. D.

Señor Alcalde:

Cumpliendo con nuestras funciones de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos en cuanto me consulten sobre determinada interpretación de la Ley o sobre el procedimiento que deba seguirse en un caso concreto, me refiero a Oficio No.37 de 2002, en donde me informa que la Alcaldía del Distrito de Atalaya sigue un proceso de cobro coactivo en contra de la Empresa DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., por el cobro de impuestos municipales que corresponden a la obra realizada en ese Distrito, o sea, la construcción del Hospital Provincial de Veraguas, toda vez que en su régimen impositivo se establece un impuesto de edificación, que no fue cubierto en tal construcción y con fundamento en dicho régimen impositivo que se haya instaurado el mencionado proceso por cobro coactivo a la referida empresa.

Según me explica el objeto de la misiva presentada es hacer de conocimiento Nota No.206-Leg, emitida por la Contraloría General de la República, dirigida al Presidente del Consejo Municipal de Atalaya, con copia a la Juez Ejecutora de ese Municipio, en donde se informa que luego del análisis del contrato del Ministerio de Salud con la Empresa DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., tal entidad no encuentra responsabilidad alguna de la empresa ni del Estado en hacer efectivo el pago de estos impuestos municipales, por tres razones, el contrato es de carácter nacional, pues, guarda relación con el servicio de la salud y tiene un efecto que trasciende las fronteras del Distrito de Atalaya; que de gravar al Estado con un tributo, equivale a

desvirtuar el objeto de éste y la más importante que es criterio de la Corte Suprema, que por ser una obra de interés social no se debe gravar como tributos.

Al respecto hemos revisado las diferentes acciones legales que la demandada ha ejecutado dentro del proceso seguido ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, tales como: Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, de 23 de noviembre de 1999; Solicitud de Llamamiento y Citación del Estado como tercero obligado a pagar la obligación, de 19 de octubre de 2000; Incidente de Nulidad de lo actuado, de 18 de diciembre de 2000; Excepciones de Inexistencia de la obligación por inexistencia del tributo, de 15 de febrero de 2001; Solicitud de Llamamiento y Citación del Estado como tercero obligado a pagar la obligación, de 15 de marzo de 2001; Incidente de Llamamiento de tercero obligado, de 18 de mayo de 2001; y, Excepciones de Inexistencia de la obligación por inexistencia del Tributo..., de 25 de junio de 2001; todo ello, con el propósito de conocer los elementos procesales que acompañan el referido caso.

En tal sentido, reiteramos el criterio vertido por este Despacho en opinión externada en relación con traslado de Incidente de Levantamiento de Secuestro, por inexistencia del tributo, interpuesto por la Firma Forense Morgan y Morgan, en representación de Dragados y Construcciones S.A., dentro del juicio ejecutivo por cobro coactivo instaurado por el Municipio de Atalaya, en agosto de 2000, en donde expresamos:

“A nuestro juicio, no le asiste la razón a la apoderada oficial de la empresa recurrente, toda vez que del análisis de las piezas procesales acopiadas, se observa que el Ministerio de Salud exoneró a la empresa Dragados y Construcciones, S.A., en el pago del impuesto de Edificación y Reedificación en la Construcción del Hospital Regional de Veraguas, al celebrar el Contrato No.6-009 de 1996, sin que previamente se expidiera un Acuerdo Municipal que contemplara esta exención.

Por lo expuesto, este despacho considera no procedente Incidente de Levantamiento de Secuestro presentado por la Firma Forense Morgan y Morgan, ya que al momento de la firma del contrato para la construcción del Hospital Regional de Santiago, en el Distrito de Atalaya, es decir, el 14 de marzo de 1996, ya existía el impuesto de Edificaciones y Reedificaciones, adoptado, mediante Acuerdo Municipal No.6 de 12 de abril de 1995, promulgado en la Gaceta oficial No.22.850 de 18 de agosto de 1995, mediante el cual se establecía el nuevo régimen impositivo del Municipio de Atalaya, el cual contenía el

impuesto de edificaciones y reedificaciones, que establecía que pagarían el 1% del total de la obra.

Es evidente, que al no existir un Acuerdo Municipal que contemplara lo establecido en la Cláusula No.14 del Contrato, el Municipio de Atalaya le estaba vedado proceder a la exención del pago del impuesto de Edificación y Reedificación; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Política, que reza así:

“Artículo 245: El Estado no podrá conceder exenciones de derechos, tasas o impuestos municipales. Los Municipios sólo podrán hacerlo mediante acuerdo municipal”. *(El resaltado es nuestro)*

Por otra parte, es dable recordar que, si bien, en la fecha en que se pactó el Contrato No.6-009-26 de marzo de 1996- el Municipio de Atalaya no emitió Acuerdo Municipal alguno que reconociera la exención del impuesto de Edificación y Reedificación al incidentista, no podemos obviar que a esta empresa se le podía aplicar lo dispuesto en el Acuerdo No.6 de 12 de abril de 1995, “Por la cual se derogan todos los Acuerdos relacionados con los impuestos, tasas, derechos y contribuciones y se establece el nuevo Régimen Impositivo del Municipio de Atalaya”, publicado en Gaceta Oficial No.22850 de 18 de agosto de 1995; puesto que la recurrente solamente podía verse beneficiada, con la exoneración del impuesto municipal, si se hubiese emitido un Acuerdo que así lo reconociera.

El Acuerdo No.6 de 1995 estipuló en su artículo 2, Código 1.1.2.8.04, que se refiere a “Otros Impuestos Indirectos”, lo siguiente:

1.1.2.8.04 Edificaciones y Reedificaciones
Las edificaciones y reedificaciones que se realizan dentro del distrito pagarán del total de la obra a 1%. (el resaltado es nuestro)

A nuestro juicio, el Ministerio de salud debió solicitar previamente al municipio de Atalaya, la concesión de esa garantía y esperar que se emitiera el acuerdo Municipal antes de proceder a la aprobación del Contrato No.6-009 de 26 de marzo de 1996, a fin de que ese beneficio se hiciera efectivo plenamente; por tanto, no es viable conferirle a la empresa Dragados y Construcciones, S.A., la exoneración del impuesto

Municipal, por la Construcción del Hospital Regional de Veraguas, simplemente porque el Contrato así lo establecía. Comprendemos que la consecución del proyecto para la Construcción y equipamiento del Nuevo Hospital Regional de Veraguas, se negoció sobre la base de liberar de gravámenes Municipales y provinciales, entre otros, a la empresa favorecida, no obstante, es inapropiado desconocer lo dispuesto en nuestra Carta Política, por ende, el Municipio de Atalaya se encuentra en la obligación de hacer efectivo el cobro del impuesto municipal, dado que Municipio de Atalaya no emitió Acuerdo Municipal alguno en el año 1996, que lo exonerara del referido gravamen”.

En tal virtud, diferimos del criterio expuesto en nota No.206 Leg in comento, toda vez que el cobro reclamado a nuestro juicio se ajusta a lo señalado en nuestra Carta Política, artículos 48 que instituye la legalidad tributaria y en el artículo 245, que destaca la prohibición de exenciones tributarias, pues, en efecto, lo que prohíbe la norma es que el Estado exonere del pago de impuestos, tasas o contribuciones municipales establecidos en ejercicio de la potestad tributaria expresamente otorgada por la ley, la cual puede también limitar esta potestad tributaria de los Municipios, de allí entonces la viabilidad del cobro efectuado.

De otra parte, un análisis de los elementos examinados nos indica que el objeto de la obligación tributaria, lo es el hecho de la construcción efectuada, o sea, la construcción del Hospital Provincial de Veraguas, en donde según consta en los antecedentes, el Ministerio de Salud celebró Acto Público No.1-95, en la que resultó favorecida la empresa Dragados y Construcciones S.A. o Grupo Dragados, S.A., en su carácter de empresa comercial dedicada a la construcción, es decir, aquí es menester distinguir claramente entre la actividad comercial y económica que desarrolla la empresa Dragados y Construcciones S.A., y la actividad de seguridad y asistencia social que acompaña la gestión del Ministerio de Salud, las cuales son totalmente distintas, la una de carácter netamente lucrativa y la otra de brindar seguridad a la salud poblacional, como función básica en su carácter de institución de salud. Comprendido este hecho, es dable entonces establecer la obligatoriedad del pago del tributo reclamado, por encontrarse expresamente definido en la ley, cumpliendo de este modo con lo normado en materia tributaria.

Asimismo, no puede soslayarse el también mandamiento constitucional contenido en el artículo 231, que literalmente dice:

“Artículo 231. Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa”.

Mandamiento constitucional que es corroborado a nivel legal, en la Ley 106 de 1973, artículo 3, y que constituye fundamento sólido a la reclamación impetrada.

Igualmente, aducir el carácter extradistrital del impuesto reclamado, no es argumento válido ni procedente por cuanto, el Corregimiento de San Antonio pertenece al Distrito de Atalaya, conforme Ley 58 de 29 de junio de 1998, Gaceta Oficial No.23.664 de 31 de octubre de 1998.¹

Finalmente, somos del criterio que la construcción del Hospital Provincial de Veraguas, ha generado ganancias económicas a la empresa, como consecuencia de la actividad lucrativa, lo que a su vez lógicamente supone una obligación para con el fisco municipal, luego entonces no puede pretenderse amparar a la empresa bajo la figura del interés público o social del Hospital, puesto que se trata de dos actividades diferentes y así lo ha manifestado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 18 de septiembre de 1998, cuya parte pertinente pasamos a copiar:

“...Por otra parte, el artículo 75 de la ley 106 de 1973, indica que la actividad de edificar y reedificar es gravable por los Municipios. Este impuesto recae sobre la Construcción y se calcula en base al valor de la obra construida. Para ello es necesario que un técnico conocedor de la materia avalúe la obra e informe a las autoridades correspondientes para que sean éstas quienes determinen el impuesto a pagar en este concepto. Este impuesto sobre la edificación o reedificación no debe confundirse con los impuestos municipales que se dediquen al negocio de la construcción dentro de un determinado Distrito, puesto que este impuesto surge de la actividad comercial lucrativa que realizan estas empresas.”

En conclusión, consideramos que el cobro que adelanta el Municipio de Atalaya a través de proceso ejecutivo por cobro coactivo es totalmente viable, partiendo de la premisa que el hecho generador del impuesto reclamado lo es el

¹ Fuente: Panamá en Cifras, años 1995-1999. Octubre de 2000. Pág. 61.

negocio de la construcción del Hospital Provincial de Veraguas, efectuado por la empresa comercial Dragados y Construcciones S.A., actividad inminentemente comercial y por ende lucrativa, que se aparta de los fines sociales y de interés público que ahora se quiere resaltar.

En estos términos dejen externada la opinión solicitada, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/16/hf.