

14 de marzo de 2007

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

La firma forense Fábrega, Molino y Mulino, en representación de la **SSA SISTEMAS, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 09/05/V.F. de 30 de mayo de 2005, emitida por **el tesorero municipal del distrito de Panamá**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante esa Corporación de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**II. Disposiciones legales que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.**

La parte actora aduce que la resolución 09/05/ V.F. de 30 de mayo de 2005, emitida por la tesorería municipal del distrito de Panamá, acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad demanda, infringe las siguientes disposiciones legales:

A. El numeral 31 del artículo segundo del acuerdo 136 de 29 de agosto de 1996, proferido por el municipio de Panamá, contentivo de la renta municipal 1125-28-02, que grava la actividad de los agentes comisionistas en atención a criterios como el monto de las comisiones brutas anuales percibidas y al rango que ocupe en la tabla dispuesta en dicha norma. (Cfr. el concepto de la infracción en las fojas 21 y 22 del expediente judicial.)

B. El artículo 10 del decreto ejecutivo 170 de 1993 y el artículo 694 del Código Fiscal, en cuanto ordenan se excluya de la masa gravable los ingresos provenientes de fuente extranjera. (Cfr. el concepto de infracción en las fojas 22 a 24 del expediente judicial.)

C. De igual manera se aduce la infracción del numeral 2 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, que contempla como actividad gravable los anuncios y rótulos. (Cfr. el concepto de infracción en la foja 24 del expediente judicial.)

D. Por último, la parte actora se refiere a la violación del artículo 85 de la Ley 106 de 1973 que considera que incurren en defraudación al fisco municipal quienes omitan la obligación de comunicar al tesorero municipal el

establecimiento de cualquier negocio, empresa o actividad gravable y señala la sanción correspondiente. (Cfr. el concepto de la infracción en las fojas 24 y 25 del expediente judicial.)

**III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la Tesorería Municipal del distrito de Panamá.**

Mediante la resolución 09/05/V.F. de 30 de mayo de 2005, la tesorería del municipio de Panamá consideró a la empresa SSA SISTEMAS, S.A., como defraudadora del fisco municipal y la conminó al pago de la suma total de B/.133,933.05, en concepto de impuestos dejados de percibir por dicho municipio durante los años 2000 a 2005, por las actividades de rótulos, agente comisionista, ventas al por menor de mercancía nacional y extranjera y otras actividades lucrativas desarrolladas por la sociedad demandante, más el 25% de la sanción por defraudación al fisco municipal, recargos e intereses. Además se grava a esta contribuyente con la suma de B/.600.00 mensuales, en concepto de impuestos por la actividad de venta al por menor (renta 1125-0500), a partir de junio de 2005, se le impone la suma de B/.600.00 mensuales, en concepto de impuesto por la actividad de agente comisionista (renta 1125-2802), a partir del mes de junio de 2005, la suma de B/.10.00 mensuales en concepto de otras actividades lucrativas (renta 1125-9901) a partir de junio de 2005) y la suma de B/.15.00 anuales en concepto de impuesto de rótulo (renta 1125-3002), a partir del año 2006.

Por su parte, la apoderada judicial de SSA SISTEMAS, S.A., se manifestó en desacuerdo con la resolución cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, pues consideró que la misma grava actividades que no constituyen el giro comercial de su negocio, por lo que solicitó su reconsideración.

La junta calificadora municipal de Panamá, al resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la contribuyente ordenó la práctica de una auditoría fiscal que le permitió obtener información adicional sobre las actividades de la empresa, tal como lo explica la resolución 541 de 16 de septiembre de 2005, a través de la cual se accedió en parte al recurso de reconsideración y se ordenó a la tesorería municipal de Panamá realizar un nuevo alcance, en cuanto a la morosidad de cada actividad gravada, tomando como referencia las consideraciones expuestas en esta resolución.

Consta en el informe explicativo suscrito por el tesorero municipal del distrito de Panamá que a través de la resolución de alcance que tenía como fundamento los datos y observaciones contempladas en el informe de auditoría I.A.F. 610 de 12 de agosto de 2005, dicho despacho procedió a darle cumplimiento a lo ordenado por la junta calificadora, aunque cumplido ese proceso no hubo cambios en la situación dispuesta en la resolución 541 de 16 de septiembre de 2005.

Ante la falta de resultados a su favor, el 18 de noviembre de 2005 la empresa SSA SISTEMAS, S.A., presentó la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que nos ocupa, solicitando la declaratoria de ilegalidad de la

resolución 09/05/V.F. de 30 de mayo de 2005, proferida por la tesorería municipal del distrito de Panamá y alegando entre otros cargos, los siguientes:

**a. Que se le había gravado como agente comisionista sin que esa actividad estuviere en su giro comercial.**

En el informe explicativo dirigido al Magistrado Sustanciador, visible desde la foja 93 a la foja 103 del expediente judicial, el tesorero municipal señala que la empresa SSA SISTEMAS, S.A., fue gravada y aforada como agente comisionista (renta 1125-28-02), con fundamento en la auditoría 610 de 12 de agosto de 2005, realizada por el departamento de vigilancia fiscal del municipio de Panamá, que se basó en la información presentada por la contribuyente al Fisco Nacional; como son las declaraciones de renta de los años 2000 al 2004, en las cuales declaró ingresos bajo el concepto de *comisiones*; información ampliada por el gerente de finanzas o tesorero de dicha empresa, al señalar que tales ingresos tienen su origen en los pagos otorgados a SSA, SISTEMAS, S.A., cuando sobrepasa las metas de ventas. (Cfr. el informe de auditoría 610-05 de 12 de agosto de 2005, visible desde la foja 68 a la foja 70 del expediente judicial.)

El acuerdo municipal 136 de 29 de agosto 1996, en el numeral 31 del artículo Segundo describe al agente comisionista como aquella persona natural o jurídica que actúa como *intermediaria* entre uno y otro cliente, obteniendo una comisión por sus servicios, sin incurrir en gastos en el

manejo de las mercancías o servicios excepto los propios a su administración.

Según la tesorería municipal de Panamá, esta definición legal de la actividad de agente comisionista encaja con la situación declarada por la empresa SSA SISTEMAS, S.A., al Fisco Nacional, y fue corroborada por los auditores del departamento de vigilancia fiscal, motivo por el cual se mantuvo el impuesto mensual de B/.600.00, con aplicación retroactiva a los últimos cinco años, constituyéndose de este modo una morosidad de B/.59,373.00, para el período comprendido desde el mes de abril del 2000 hasta el mes de mayo del 2005; pasivo señalado en los alcances realizados. (Cfr. Informe de Auditoria 610/05 de 12 de agosto de 2005.)

**b. Al calcular el total de los ingresos brutos percibidos por la actora en concepto de ventas al por menor de mercancías nacionales y extranjeras, la Tesorería Municipal incorporó a los mismos rentas provenientes de fuente extranjera.**

Debe advertirse que esta situación fue reconsiderada en la vía gubernativa, tal como consta en la resolución 541 de 16 de septiembre de 2005, emitida por la junta calificadora del municipio de Panamá, por lo que el objeto de la impugnación desapareció. (Cfr. f.96 del expediente judicial.)

**c. Se impuso a la empresa demandante de la renta 1125-30-02 (anuncios y rótulos) y el cobro de la morosidad respectiva, cuando según explica su apoderada judicial, su mandante no exhibe anuncios ni rótulos que la identifiquen.**

En lo que respecta a lo alegado por la actora, esta Procuraduría, al igual que en los otros cargos de infracción legal, se atiende a los resultados de la prueba.

**d. Para la determinación de la suma a pagar al fisco municipal en concepto de sanción por el cargo de defraudación, le fue aplicado un procedimiento de cálculo distinto al establecido en la Ley; situación que contiene con el tenor literal del artículo 85 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984.**

De acuerdo a lo alegado por la apoderada judicial de la actora, al aplicarse un recargo del 25% a sumas que ya habían sido afectadas con el interés y recargo por morosidad, se desfigura la medida y abulta la obligación de su mandante con el fisco municipal.

La Procuraduría de la Administración disiente con este cargo de infracción y se somete a los resultados de las experticias contables y financieras, sugiriendo que se revise dicho cómputo con apego al tenor literal del artículo 85 de la Ley 106 de 1973, que de manera expresa señala que los defraudadores del fisco están obligados a pagar el impuesto que les corresponda, desde la fecha en que iniciaron la actividad objeto del gravamen, con un recargo del veinticinco por ciento (25%), más recargos e intereses.

Al interpretar en su recto sentido, la disposición legal en mención, ese Tribunal en fallo de 20 de agosto de 1997 ha señalado lo siguiente:

“La sanción por defraudación, cuya característica esencial es el calificativo de actividad dolosa

pretende penalizar los abusos cometidos en perjuicio del Fisco.

Los recargos que son una modalidad distinta y normalmente atenuada de penalidad no conllevan una actitud dolosa de lesionar el Fisco, y sólo se pretende con ellos agravar el monto del impuesto a pagar por razón del retraso en el pago...

**Por ende, en el sistema sancionador tributario, el recargo tiene por fin penalizar la moratoria (sic) en el pago, mientras que el 25% por fraude a la ley tributaria municipal es ejemplarizante y tiene una finalidad de represión y prevención por haber incurrido en la conducta dolosa."**

(Sentencia de 20 de agosto de 1997, dentro de las excepciones de cobro indebido de la obligación y de cobro indebido de recargos en el Proceso Ejecutivo Municipio de Panamá vs Machetazo.)

Sobre la base de las consideraciones expuestas, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran ese Tribunal de Justicia, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 09/05/V.F. de 30 de mayo de 2005, que contiene la declaración de SSA SISTEMAS, S.A., como defraudadora del fisco municipal y establece el aforo de las actividades de ventas al por menor y alquileres de mercancías nacionales y extranjeras, agente comisionista y otras rentas, sujetas estas al alcance y definición de su morosidad, a cargo de la Tesorería Municipal de Panamá, enmarcado en la aplicación del 25% de recargo como penalidad al monto de los impuestos dejados de pagar, desde el inicio de operaciones de esta empresa, más los intereses y otros recargos señalados.

**IV. Pruebas:** Hacemos la salvedad que no constan las declaraciones de rentas mencionadas por la parte demandante.

En el evento de que se acceda a la prueba pericial contable y financiera solicitada por la parte actora, aducimos como perito al licenciado Iván Sagel, varón, panameño, con cédula 4-123-111, contador público autorizado, con idoneidad 92-116.

Se aduce el expediente relativo al procedimiento administrativo seguido por la tesorería municipal de Panamá y la junta calificadora municipal de ese distrito en contra de SSA SISTEMAS, S.A., el cual deberá requerirse a la tesorería del municipio de Panamá.

**Testimoniales y reconocimiento de firma.**

Solicitamos que se reciba el testimonio de Carlos Villarreal, varón, panameño, cuyas demás generales desconozco, localizable en el departamento de vigilancia fiscal de la tesorería del municipio de Panamá, quien además deberá participar en la diligencia de reconocimiento de firma del documento visible desde la foja 68 a la foja 70 del expediente judicial.

**V. Derecho:** Artículos 84 y 85 Ley 106 de 1973, acuerdo municipal 136 de 29 de agosto de 1996.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/9/iv