



Panamá, 13 de Julio de 2006

**MINISTERIO PUBLICO  
PROCURADURIA DE LA  
ADMINISTRACION**

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Plena  
Jurisdicción**

**Contestación de la demanda**

La licenciada Anherys Franco Barrera, en representación de **Constructora Franco, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 201-3112 de 11 de noviembre de 2004, emitida por la **Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda se contestan así:**

**Primero:** No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

**Séptimo:** No consta; por tanto, se niega.

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

**Noveno:** No consta; por tanto, se niega.

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

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

**Décimo Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

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

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

**Décimo Quinto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 3 a 7 del expediente judicial).

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

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

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

## **II. Disposiciones legales que se dicen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.**

a. La apoderada judicial de la sociedad demandante aduce que la Resolución 201-3112 de 11 de noviembre de 2004, emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, viola, por interpretación errónea, el inciso primero del párrafo transitorio del Parágrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la Ley 61 de 26 de diciembre de 2002, que se refiere a la exoneración del Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS), a los contratos de obras o servicios, públicos o privados, licitados o en ejecución antes de la entrada en vigencia de esta norma; siempre que dichos contratos tengan fecha cierta.

Al sustentar la recurrente el supuesto cargo de infracción, argumenta que el Viceministro de Economía y Finanzas le dio una interpretación y sentido distinto a la norma que aduce infringida, ya que ésta no hace distinción entre los contratos públicos y privados. La recurrente señala además, que no sólo estarán sujetos a registro los actos celebrados por las entidades públicas, a través del mecanismo de licitación. (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

b. Por otra parte, la apoderada judicial de la empresa recurrente considera infringido de manera directa, por omisión o indebida aplicación, el inciso tercero del literal c del artículo 10 del Decreto Ejecutivo 20 de 20 de marzo de 2003, modificado por el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 59 de 23 de junio de 2003, el cual dispone que se considera como "fecha cierta", aquellos actos que consten en escrituras o instrumentos públicos, en certificaciones expedidas por la Dirección de Registro Público u otro de carácter oficial y las de los Tribunales de Justicia y Autoridades Administrativas.

De acuerdo con lo expresado por dicha apoderada judicial, el cargo de infracción de esta norma, radica en el hecho que para negar la solicitud de la exoneración del impuesto sobre la transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios realizada por su representada, la Dirección General de Ingresos se fundamentó en la Resolución 201-1174 de 12 de mayo de 2003, desconociendo lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 59 de 23 de junio de 2003 que reglamenta el párrafo final del artículo 12 de la Ley 61

de 2002; norma legal que establece los hechos legales que constituyen fecha cierta para el registro de los contratos exentos del pago del ITBMS. (Cfr. foja 26).

c. La parte actora también considera infringidos de manera directa, por comisión, los artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regulan el principio de estricta legalidad y el orden de prelación de las disposiciones jurídicas en los actos o decisiones que adopten las entidades públicas.

Al exponer sus argumentos con respecto a los cargos de infracción de estas disposiciones legales, la apoderada judicial de la actora indica que tanto la Dirección General de Ingresos como el Viceministro de Economía y Finanzas desconocieron el principio de estricta legalidad y el orden jerárquico de las normas, toda vez, que al resolver su petición dispusieron cosas contrarias al sentido y querer literal de las normas que rigen la materia, aplicando normas de orden inferior a actos que se encuentran regulados en normas de superior jerarquía. (Cfr. F. 27 del expediente judicial).

d. Asimismo considera infringidos, por desviación de poder, los artículos 36 y 47 de la Ley 38 de 2000, ya que, a su juicio, la entidad demandada al emitir la Resolución 201-1174 introdujo requisitos y definiciones no regulados en la Ley 61 de 2002 ni en el Decreto Ejecutivo 20 de 20 de marzo de 2003, modificado por el Decreto Ejecutivo 59 de 23 de junio de 2003. (Cfr. fojas 27 a 29 del expediente judicial).

e. Por otra parte la actora considera infringidos de manera directa, por comisión, los artículos 9, 974 y 976 del Código Civil, ya que según su criterio, al decidirse la petición formulada por Constructora Franco, S.A., se desconoció un derecho claramente establecido en normas de orden superior, como lo son la Ley 61 de 2002 y el Decreto Ejecutivo 20 de 2003, modificado por el Decreto Ejecutivo 59 de 2003, reconociéndole a las mismas un sentido que no se corresponden con su tenor literal. (Cfr. fojas 29 y 30).

f. La parte demandante concluye señalando, que la Resolución 201-3112 de 2004 infringe directamente, por omisión o falta de aplicación, los artículos 1, 2 y 14 de la Ley 56 de 1995 porque, a su juicio, el acto que se acusa de ilegal les da un alcance y sentido que no corresponde, puesto que dichas normas remiten, en casos particulares, al Código Civil, al Código de Comercio o a las estipulaciones de los contratos internacionales; de manera que mal puede decirse que los únicos contratos que pueden ser licitados son los que se celebran en las entidades públicas y, menos aún, que a dichos actos sólo les rige la Ley 56 de 1995, cuando la misma indica que para algunos supuestos ésta se aplica solamente como norma supletoria. (Cfr. fojas 30 y 31 del expediente judicial).

### **III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de la entidad demandada.**

De la lectura de la parte considerativa de la Resolución 201-3112 de 11 de noviembre de 2004, se observa que la contribuyente Constructora Franco, S.A., solicitó a la

Directora General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas el registro del contrato de construcción de obra suscrito el 11 de diciembre de 2002 con José Chong Hong; petición que fue acompañada con una copia autenticada de la Escritura Pública 9423 del 11 de diciembre de 2002, que protocolizaba este contrato. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Mediante el acto acusado de ilegal la entidad demandada negó a la demandante el registro de ese contrato de construcción de obra, debido a que ésta no aportó junto con su solicitud, documento alguno que permitieran corroborar que dicho contrato se ejecutó antes del 1º de abril de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 61 de 2002. (Cfr. Fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Una vez notificada a la empresa Constructora Franco, S.A., dicha decisión, ésta interpuso oportunamente un recurso de apelación ante el Viceministro de Economía y Finanzas, quien mediante Resolución 287 del 18 de julio de 2005 confirmó en todas sus partes la resolución dictada en primera instancia. (Cfr. fojas 3 a 7 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte las alegaciones expresadas por la apoderada judicial de la demandante en torno a la violación del inciso primero del párrafo transitorio del párrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la Ley 61 de 2002, toda vez que la entidad demandada al expedir la Resolución 201-3112 del 11 de noviembre de 2004 negándole a la demandante la solicitud de exoneración presentada, se ciñó a los parámetros establecidos

en las leyes que regulan el Impuesto de Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS) y sus normas reglamentarias.

En efecto, el párrafo transitorio del párrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 12 de la Ley 61 de 2002, dispone que no causarán el Impuesto de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, en adelante ITBMS, los contratos de obras o servicios sean públicos o privados, licitados o en ejecución a la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2002, **siempre que dichos contratos tengan fecha cierta**. Esta norma también señala que la reglamentación establecerá los hechos legales que constituyen fecha cierta.

El Decreto Ejecutivo 20 de 20 de marzo de 2003, reglamentario del impuesto de ITBMS, dispone en el literal c transitorio del artículo 10, que se estimará que los contratos se encuentran en ejecución cuando **se demuestre que las obras se han llevado a cabo o que se están realizando**. Además define la frase "fecha cierta", señalando que son aquellos actos que consten en escrituras o instrumentos públicos, en certificaciones expedidas por la Dirección de Registro Público u otro registro de carácter oficial y las certificaciones que, a esos mismos efectos, expidan las autoridades administrativas y tribunales de justicia.

Posteriormente, este literal transitorio fue modificado por el Decreto Ejecutivo 59 de 23 de junio de 2003, estableciéndose en relación con dichos contratos, la obligación del contribuyente de registrarlos en la Dirección

General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y faculta a esa entidad pública a emitir una resolución para **establecer el procedimiento a seguir en estos casos.**

En virtud de lo anterior, la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas estableció mediante la Resolución 201-1174 del 12 de mayo de 2004, el procedimiento a que deben ceñirse los interesados para el registro de los contratos de construcción de obras públicas o privadas, licitados o en ejecución a que se refiere la Ley 61 de 2002. Dicha resolución establece en su artículo Primero que la solicitud debe ser acompañada con los documentos que sustenten que el contrato de construcción se haya licitado o está en ejecución y que éste sea de fecha cierta.

El artículo Tercero de la mencionada Resolución 201-1174 dispone que los documentos que dan fe que el contrato de construcción de obra se encontraba en ejecución antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 61 de 2002, son: el permiso de construcción emitido por ingeniería municipal, el cual debe haberse expedido antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2002; el permiso de ocupación emitido por Ingeniería Municipal; el permiso para movimiento de tierra expedido por ingeniería municipal; el recibo de aprobación de planos por parte de ingeniería municipal y el de pago de los derechos correspondientes a cualquiera de los permisos antes enunciados.

Asimismo, el artículo Cuarto de esta resolución establece que son indicativos de la fecha cierta de la contratación, la escritura pública que protocoliza el

contrato de construcción correspondiente y el certificado de inicio de obra emitido por la oficina de ingeniería municipal respectiva.

De todo lo anteriormente expresado, se deduce que la solicitud presentada por Constructora Franco, S.A., ante la entidad demandada, no se ajustó a los requisitos exigidos en el artículo Primero de la citada Resolución 201-1174 del 12 de mayo de 2004, toda vez que ésta sólo fue acompañada de una copia autenticada de la escritura pública 9423 del 11 de diciembre de 2002, mediante la cual se protocolizó el contrato objeto de la solicitud de exoneración del ITBMS, sin aportar documentación alguna que demostrara que éste se encontraba en ejecución a la entrada en vigencia del artículo 1057-V del Código Fiscal, conforme lo establece el párrafo transitorio del párrafo 7 de esta disposición legal.

A juicio de este Despacho, la entidad demandada interpretó de forma correcta el sentido y alcance de este párrafo transitorio, ya que la exoneración a que se refiere esta disposición legal es sólo aplicable a los contratos de obra de carácter privado que estuvieran en ejecución o se hayan ejecutado a la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2002, por lo que, en opinión de este Despacho el cargo de violación aducido carece de sustento jurídico.

En cuanto a la supuesta infracción del inciso tercero del literal c del artículo 10 del Decreto Ejecutivo 20 de 2003, modificado por el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 59 de 2003, la Procuraduría de la Administración considera que el cargo de infracción alegado por la demandante carece de

fundamento, ya que la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas al evaluar la petición formulada por Constructora Franco, S.A., además de verificar que el contrato fuera de fecha cierta, también tenía que corroborar la existencia de la documentación que acreditara que el referido contrato estaba en ejecución; requisito exigido por las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ITBMS.

Por otra parte, deben tenerse en cuenta que si el propio Decreto Ejecutivo 20 de 2003 le dio plena facultad a la Dirección General de Ingresos para expedir la Resolución 201-1174 de 2004, la misma está igualmente obligada a velar por que los interesados aporten la constancia documental que le permita corroborar la ejecución de los contratos dentro de los parámetros dispuestos por la Ley 61 de 2002; por lo tanto, el cargo de infracción alegado por la demandante no se ha producido.

En cuanto a la supuesta violación de los artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que la parte actora atribuye al acto impugnado, este Despacho estima que también carecen de fundamento jurídico sus argumentos, habida cuenta que en párrafos anteriores ha quedado acreditado el hecho que la petición de Constructora Franco, S.A., fue evaluado y calificado conforme a los términos establecidos en el párrafo transitorio del párrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por la Ley 61 de 28 de diciembre de 2002, habida cuenta que por tratarse de un acto contractual de carácter privado, era necesario que el contrato de

construcción de obra estuviera en ejecución al entrar en vigencia la referida disposición; hecho que no fue acreditado por la parte demandante y que debe llevarnos a la conclusión, de que, en sentido contrario a lo alegado por ésta, tampoco se ha producido tal infracción.

En cuanto a la objeción hecha por la parte actora con respecto al establecimiento en la Resolución 201-1174 de 2004 de requisitos y definiciones no regulados en la Ley 61 de 2002, este Despacho considera que el cargo de violación aducido carece de sustento jurídico, toda vez que el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 59 de 2003 facultó expresamente a la Dirección General de Ingresos para reglamentar el procedimiento para el registro de los contratos de construcción de obras a que se refiere la Ley 61 de 2002. Por lo tanto, no se han infringido los artículos 36 ni 47 de la Ley 38 de 2000, toda vez que la Directora General de Ingresos al emitir el acto acusado de ilegal, se limitó a observar y dar cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias establecidas para esos efectos.

En opinión de este Despacho, la supuesta violación de los artículos 9, 974 y 976 del Código Civil, alegada por la parte demandante igualmente deviene sin fundamento jurídico, porque conforme se ha establecido al analizar el cargo de infracción del párrafo transitorio del párrafo 7 del artículo 1057-V del Código Fiscal, la Dirección General de Ingresos se limitó a observar todos los parámetros establecidos en la Ley 61 de 2002 y las normas que la desarrollan y reglamentan, negando a la empresa Constructora

Franco, S.A., la solicitud de registro del contrato de construcción de obra en consideración al hecho que tal solicitud no cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la petición hecha.

Finalmente se observa, que los artículos 1, 2 y 14 de la Ley 56 de 1996 no guardan relación con el caso que nos ocupa, ya que éstos resultan aplicables al procedimiento que deben seguir las entidades estatales para celebrar los actos de contratación pública, por lo que los cargos de violación que aduce la parte demandante no se han producido.

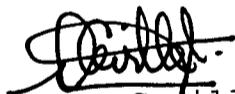
En virtud de las consideraciones anteriores, solicito respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 201-3112 del 11 de noviembre de 2004, emitida por la Dirección General de Ingresos y, en consecuencia, se nieguen las declaraciones solicitadas en la demanda.

**IV. Pruebas:** Aceptamos las documentales presentadas.

Aducimos el expediente administrativo referente a este caso, que reposa en la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

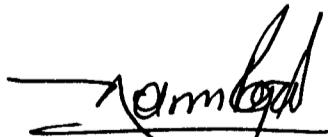
**V. Derecho:** Negamos el invocado por la parte demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**



Oscar Ceville

**Procurador de la Administración**



Nelson Rojas Avila  
**Secretario General.**