

9 de septiembre de 2002

**Proceso Ejecutivo
por Cobro Coactivo**

Excepción de Inexistencia de la obligación, interpuesta por GRIMALDO Y TEJEIRA, en representación de **Constructora del Istmo S.A.**, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el **Municipio de Los Santos**, por el incumplimiento en el pago del impuesto municipal de edificación y reedificación, correspondiente a la Obra de Rehabilitación de la carretera Río la Villa- La Espigadilla.

Concepto

**HONORABLE MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA TERCERA, DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

En virtud del traslado realizado por la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, procedo a contestar la Excepción de Inexistencia de la Obligación, interpuesta por la Firma Forense GRIMALDO Y TEJEIRA, en representación de la Constructora del Istmo, S.A., dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo, iniciado por el Municipio de Los Santos, por el incumplimiento en el pago del impuesto municipal de edificación y reedificación, correspondiente a la Obra de rehabilitación de la Carretera Río La Villa - La Espigadilla.

En este tipo de procesos, la Procuraduría de la Administración actúa en interés de la Ley, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Con el propósito de emitir el concepto de esta Procuraduría, en cuanto a la Excepción anunciada en la

marginal superior, derecha, haremos una breve relación de antecedentes.

En virtud de la Resolución de Alcance N°01-5 de 21 de mayo de dos mil uno, la Tesorería de Los Santos, resuelve calificar a la Empresa Constructora del Istmo S.A., remisa del pago de impuesto de edificación y reedificación, por lo cual advierte a la persona jurídica, a través de su Representante Legal, que debe pagar Diez Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Balboas con Ochenta y Nueve Centésimos de Balboas, lo que equivale al 1% del total de la obra. Para la cancelación de este tributo municipal se le concede un tiempo prudencial de 30 días a partir de su notificación, al contribuyente.

La empresa Constructora del Istmo S.A., solicitó la reconsideración alegando que si bien la Carretera Río La Villa - La Espigadilla se ejecuta dentro del Municipio de Los Santos, no es menos cierto que el impacto de su beneficio alcanza el nivel nacional. Que el propietario de la obra es el Estado Panameño, que dicha obra es un servicio público y que en caso tal el obligado a pagar los impuestos es el Estado Panameño, pero ello no lo permite la Ley.

Surtido el recurso, la Tesorería de Los Santos, Confirma la Resolución N°01-5 de 21 de mayo de 2001, sustentada en la consideración de que si bien la obra beneficia el desarrollo del Distrito de Los Santos y la economía regional, la misma se realiza por una contratación con una empresa privada que debe pagar sus impuestos al Municipio de Los Santos. De manera que se cumpla con el artículo 75 numeral 2 de la Ley 106 de 1973 y el Acuerdo Municipal N°13 de 31 de octubre de 1996.

El 4 de julio de 2001 se notifica a la contribuyente del fallo dado en reconsideración. Vencido los treinta días para hacer efectivo el pago, el 20 de agosto de 2001, se traslada el expediente a la jurisdicción coactiva y se hace la designación correspondiente de la Secretaria Judicial Ad hoc.,. Valga recordar que la Ley 106 de 1973, en el artículo 80, hace referencia a que los Tesoreros Municipales, en donde no exista Juez Ejecutor, ejercerán la jurisdicción coactiva.

El 23 de agosto de 2001, se dicta mandamiento de pago, hasta la concurrencia de DIEZ MIL CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON OCHENTA Y NUEVE CENTÉSIMOS DE BALBOAS, contra la Constructora del Istmo S. A., inscrita en la Ficha 234336, Rollo 29203, imagen 75, Sección de Personas Mercantiles del Registro Público, representada por Rodolfo de Obarrio, con cédula N°8-55-234, la que consta fue notificada el 21 de noviembre de 2001 a las nueve de la mañana.

En el acto de notificación el obligado manifestó, que no paga pues no es legal la causa que origina el impuesto, tiene pendiente de resolver un recurso ante el Pleno de la Corte, por la resolución que origina este impuesto y presentará una excepción. Para garantizar el resultado del presente proceso consigna un Certificado de Garantía por la suma señalada.

En efecto, la contribuyente Constructora del Istmo S. A., interpuso la excepción de inexistencia de la obligación, basándose en que no se les puede exigir el pago de un impuesto de edificación y reedificación cuando lo que ellos hicieron fue la rehabilitación de la Carretera Río La Villa - La Espigadilla. Porque, según el Acuerdo Municipal N°13 de 31 de octubre de 1996, del Distrito de Los Santos, el

impuesto de edificaciones y Reedificaciones Código 1.1.2.8.04, es aplicable a las construcciones de residencias o locales comerciales y no puede ser aplicado a carreteras. Además, la obra Rehabilitación Carretera Río La Villa - La Espigadilla no constituye una obra de carácter comercial o residencial, todo lo contrario es institucional, por razón de que el propietario es la Nación. Al no existir impuesto de edificación y reedificación sobre la carretera que construyó Constructora del Istmo S.A., no está obligada a pagar los impuestos correspondientes.

La Tesorera Municipal de Los Santos, en funciones de Juez Ejecutora del Municipio, al recibir traslado de la excepción contesta alegando entre otras situaciones, la existencia de los tributos municipales 1.1.2.6.(72) y 1.1.2.8.(04), tal como lo establece el Acuerdo Municipal N°13 de 31 de octubre de 1996, aprobado por el Consejo municipal de Los Santos; en el cual se señala las cargas tributarias y las actividades que se gravan. El código 1.1. 2. 6. (72) se refiere a las empresas que están funcionando en el Municipio, en este caso las Constructoras, y las describe como empresas que se dedican a la construcción. Bajo el código 1.1.2.8.(04) se inscriben las edificaciones y reedificaciones que se realizan dentro del Distrito. De modo que en el Régimen Impositivo del Distrito de Los Santos si se incluye un gravamen para la actividad que realizó la Constructora del Istmo S.A., al Rehabilitar la Carretera Río La Villa - La Espigadilla.

En cuanto a que no existe deber de pagar impuestos porque es una obra pública, alega que en caso tal debió solicitarse la exoneración correspondiente, pero no se hizo.

OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Como quiera que nuestra intervención es en interés de la Ley, la Procuraduría de la Administración considera necesario dejar sentado los siguientes criterios:

El artículo 74 de la ley 106 de 1973 señala que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.

Constructora del Istmo S.A., es una empresa dedicada a la construcción, con ánimo de lucro. Constructora del Istmo realizó la rehabilitación de la Carretera Río La Villa - La Espigadilla, consultando a su espíritu lucrativo. El Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas, tuvo que determinar un precio base, que incluía los costos de la obra y sobre ella ofertó la Empresa Constructora del Istmo.

El Estado ha reconocido la separación entre los impuestos nacionales y los municipales y por lo tanto, contempla la obligación que tiene el empresario privado con el Municipio. Cuando sea necesario ajustar el precio base y se cuenta con la voluntad del Consejo Municipal, se solicita la exoneración, sin que esto sea obligación del promotor ni de las Autoridades Municipales. Lo cierto es que, si hay una exoneración previa esta debe contemplarse en el valor de la obra y por consiguiente en el Precio Oficial de la Obra.

Según señala la Tesorera en función de Juez Ejecutora del Municipio de Los Santos, no consta que el Estado solicitara la exoneración correspondiente, como tampoco la Empresa lo hizo, de manera que sí está sujeta a que se grave su actividad constructora dentro del Distrito.

La Ley 106 de 1973 señala en el artículo 75, numeral 21, que son gravables por los Municipios, los negocios, actividades o explotaciones que hagan referencia a las edificaciones y a las reedificaciones; y en el numeral 48, generaliza diciendo y "Cualquier otra actividad lucrativa", porque el Legislador no quiso correr el riesgo de omitir otras actividades lucrativas que se desarrollaren en el futuro, por no estar incluidas en la enumeración del artículo 75 de la Ley 106 de 1973. Reconociendo la oportunidad de que en el futuro se puedan incluir otras actividades lucrativas gravables por los Municipios. Tal como lo señala la Corte en la Sentencia de Constitucionalidad de 11 de abril de 1989.

El Régimen Impositivo del Municipio de Los Santos contempla la previsión impositiva para la actividad de construcción en el Distrito, incorporándola como un impuesto Indirecto. Así las edificaciones y reedificaciones que se realizan en el Distrito de Los Santos, pagarán un impuesto sobre el valor de la obra equivalente al 1% del valor total de estas.

En cuanto a las dudas que genera la terminología EDIFICACIONES Y REEDIFICACIONES, utilizadas tanto por la Ley 106 de 1973 como por el Régimen Impositivo del Municipio de Los Santos, entendemos que este concepto se usó de manera general para referirse a las construcciones u obras. El Diccionario Jurídico Valletta, define edificación como construcción. Como la obra de construcción en general. (Valletta Ediciones S.R.L., Argentina 1999.) Por su parte, Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hace referencia en la página 635, a que obras como edificaciones se utilizan en varios sentidos en la

legislación, se establece que desde la legislación española edificaciones puede ir más allá del contexto de techo para vivir y a su vez obras puede referirse a edificaciones o construcciones, puede darse un sentido más amplio como trabajo necesario para mantener un bien. Es muy común que se hable indistintamente de obras y de edificaciones. Por lo tanto en modo alguno podemos restringir el concepto de edificaciones o reedificaciones sólo a la construcción de viviendas.

Estamos seguros que los propietarios de la Empresa Constructora del Istmo S.A., conocen mejor que nadie el alcance de la denominada actividad de edificación y reedificaciones y no se excluirían de ella. Aunque, pueda alegarse que el concepto más oportuno y técnico hubiese sido referirse a construcciones u obras; sin embargo, si el Legislador no lo estableció de esta manera, resulta una carga que se quiera exigir a los Municipios más propiedad en el uso de los términos.

Lo cierto es, que el Municipio de Los Santos si contempla en su ordenamiento impositivo una carga tributaria referente a la obligación de que la Empresa Constructora del Istmo S.A., pague el 1% del valor de la obra de rehabilitación de la Carretera Río La Villa - La Espigadilla, ejecutada en el Distrito de Los Santos.

A propósito, sugerimos que se contraste el valor de la obra Rehabilitación de la Carretera Río La Villa - La Espigadilla, señalada en un monto total de UN MILLÓN, CUARENTA Y CINCO MIL, CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON CERO CENTÉSIMOS DE BALBOAS y LO CORRESPONDIENTE AL IMPUESTO DE UNO POR CIENTO DE ESE VALOR, pues en la

Resolución de Tesorería identificada como Resolución de Alcance N° 01-5 de 21 de mayo de 2001, se advierte que la deuda por el impuesto de construcciones o 1% del valor de la obra, corresponde a DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 89/100, suma que se mantiene en la Resolución N°3-5 de 29 de junio de 2001, sin embargo por un error en perjuicio del Municipio de Los Santos, en el Mandamiento de Pago se señala que la suma adeudada en concepto de impuesto es de DIEZ MIL CUARENTA Y CINCO BALBOAS CON 89/100, de manera que debe enmendarse la suma a cobrar y aumentarse la garantía correspondiente.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 28 de diciembre de 1999, señaló, en cuanto a la oportunidad de los Municipios para que se exijan los impuestos correspondientes aún cuando se trate de obras de interés nacional, que:

"Si bien el contrato administrativo concertado entre la Caja de Seguro Social y COPISA, no genera una actividad lucrativa para aquella Institución del Estado, sino que forma parte de su función de prestar servicios públicos, éste hecho no indica que la misma no represente una actividad económica para la empresa constructora.

En efecto, la Caja del Seguro Social tiene la función de prestar el servicio público, situación que se refleja en la celebración de éste contrato, el cual genera un beneficio social. COPISA es una Sociedad Anónima, legalmente constituida y como toda empresa tiene como fin realizar una actividad económica para obtener lucro. Esta situación se corrobora con el hecho de que esta empresa debe recibir un pago por la realización de la obra." (Caso: COPISA S.A. vs Municipio de Santiago.)

Las consideraciones expuestas fundamentan nuestra solicitud de que no se acceda a la petición de Constructora del Istmo S.A., PUES NO SE HA COMPROBADO LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. Por otra parte se solicita verificar el monto total de la contratación pública para rehabilitar la Carretera Río La Villa - La Espigadilla, y exigir el total del uno por ciento del valor de la obra y que se ajuste el Certificado de Garantía, a la suma correspondiente, hasta que finalice el proceso. Por tanto solicitamos a los Honorables Magistrados, que integran la Sala Tercera, que salvo pruebas en contrario, declaren no probada, la excepción alegada, en la forma que se ha señalado, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Municipio de Los Santos a la Constructora del Istmo S.A..

PRUEBAS: Aceptamos las pruebas incorporadas al expediente judicial, siempre que se ajusten a los requisitos señalados en el Código Judicial.

Requerimos a la Sala Tercera, solicite, al Ministerio de Obras Públicas el expediente relacionado con la Contratación Pública para la Rehabilitación de la Carretera que va desde el Río La Villa hasta La Espigadilla, en el Distrito de Los Santos, Provincia de Los Santos.

Derecho: Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Régimen Impositivo Municipal Impuesto de
edificaciones y reedificaciones, EXCEPCIÓN NO PROBADA.