

C-N° 081-98

Panamá, 23 de marzo de 1998.

Licenciado

Winston R. Welch B.

Gerente General

Corporación Financiera Nacional

COFINA

E. S. D.

Distinguido Licenciado Welch:

De acuerdo a las facultades que nos confiere la Ley, artículo 348, numeral 4° del Código Judicial, como asesores jurídicos de los funcionarios públicos, pasamos a dar respuesta a su Nota N° GG-C-100-98 de 11 de febrero de 1998 sobre “la interpretación jurídica del artículo 4° de la Ley N°65 de 1° de diciembre de 1975, por la cual se crea la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA), en materia de exoneración de impuestos.”

Al respecto, el artículo 4° de la Ley N°65 de 1° de diciembre de 1975, establece lo siguiente:

“ARTICULO 4.- La Corporación Financiera Nacional estará libre del pago de impuestos, contribuciones o gravámenes y los bonos, títulos y demás valores que emita gozarán del mismo régimen aplicable a los títulos del Estado, en lo concerniente a exoneraciones tributarias y su utilización como fianzas o depósitos en gestiones administrativas o judiciales.” (Subrayado nuestro)

El artículo transcrito es sumamente claro al determinar que COFINA está exenta del pago de impuestos, contribuciones o gravámenes, aunque nuestro Legislador debió ser más preciso al redactar la anterior excerta legal, señalando por ejemplo: “COFINA estará exenta del pago de todos los impuestos, contribuciones o gravámenes nacionales o municipales”.

Cabe aclarar el significado técnico de los términos, tales como tributo, impuestos, contribuciones, y gravámenes. Contribución o tributo es el recurso más importante del Estado, es una obligación dineraria establecida por el Estado por medio de su poder de “*imperium*” a través de una Ley formal que describe el hecho gravado, con el fin de satisfacer los objetivos del Estado. Entre los tributos podemos encontrar impuesto, tasa, contribuciones especiales (tarifas), y fondos especiales.

El jurista argentino **FERNÁNDEZ VÁZQUEZ** define la palabra impuesto como “... una prestación obligatoria en dinero que tiene la única causa en la imposición hecha por el Estado u otro ente público conforme a la ley... con el fin de lograr una entrada... La característica del impuesto respecto de los otros tributos se funda en el destino dado a las rentas para los gastos generales del Estado... Mientras que los otros tributos constituyen, en todo o en parte, la contraprestación de servicios particulares divisibles... los impuestos no tienen ninguna relación con ninguna utilidad determinada...” (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1981, pág. 387)

Para el Dr. **CABANELLAS** impuesto es la “contribución, gravamen, carga o tributo que se ha de pagar, casi siempre en dinero, por las tierras, frutos, mercancías, industrias, actividades mercantiles y profesiones liberales, para sostener los gastos del Estado y las restantes corporaciones públicas.” (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta S.R.L., 21° edic., t. IV, Buenos Aires: Argentina: 1994, pág. 356)

Por ende, impuesto es el tributo más importante del Estado donde la obligación tributaria nace simplemente al establecer legalmente el hecho gravado, sin la necesidad de que exista una actividad del Estado (tributo no vinculado), o sea, el hecho gravado debe estar relacionado con la actividad del contribuyente, con sus bienes, ingresos o rentas.

Volviendo al artículo 4° de la Ley N°65 de 1975, éste debe ser interpretado en conjunto con el resto de la normativa, es decir, hay que tomar en cuenta que la finalidad de la Ley N°65 de 1975 es crear un organismo público especial, autónomo, con prerrogativas de poder público, pero regido por el Derecho Privado con algunas excepciones.

La organización y características de COFINA responden a la llamada Teoría de la Organización Administrativa que prevé distintas formas de constituir los organismos de la Administración Pública a fin de cumplir con el interés público. Así la Administración Pública ha acudido a diversos tipos de entidades que van desde los típicos órganos públicos centralizados, pasando por los entes descentralizados, autónomos o semi-autónomos, hasta las empresas estatales de producción o servicios, estas últimas a su vez poseen varias formas de organización.

En la Teoría de la Organización Administrativa se señala que existe un reloj donde la manecilla de la Administración Pública le ha dado ya varias vueltas al reloj de la organización administrativa, puesto que primero en el siglo XIX, luego de la independencia los Estados latinoamericanos, estos iniciaron la organización de sus gobiernos fuertemente influenciados por la tradición centralista española, interviniendo en distintos aspectos de la economía, salud, educación, etc.

El fenómeno de la industrialización cambió el papel de nuestras economías insertándonos a través de un modelo agroexportador que surtiera de alimentos a los países que se dedicaban a la producción industrial. Para ello era necesario estructuras que permitieran llevar la producción agrícola a su destino, en algunos casos se requería de mucha mano de obra (migraciones internas y europea) por ejemplo en Argentina y Brasil, población que se fue concentrando en las ciudades latinoamericanas (mala planificación urbana), provocando una creciente demanda de servicios públicos. Ante esta situación, los gobiernos tuvieron que compartir su rol mediante el otorgamiento de las concesiones administrativas a empresas europeas y norteamericanas que construyeran puertos, ferrocarriles, carreteras, plantas de energía eléctrica, etc., no obstante, el Estado mantuvo los servicios de salud, educación, etc.

En el siglo XX, en la década de los años treinta, se produce la gran recesión iniciada con la caída de la Bolsa de Valores de Nueva York, efecto que se extendió rápidamente a las economías de todo el mundo, sobretodo las más abiertas, esto condujo a que las economías se cerraran, y comenzarán a producir de todo tipo de producto para su mercado local. Este fenómeno provocó que los gobiernos intervinieran directamente en la economía, ya que no podían dejar que solamente los particulares equilibraran la oferta y la demanda, lo que se tradujo en medidas arancelarias, de estímulo a la producción (modelo agroindustrial), fijación de precio e incluso directamente en la creación de empresas estatales de producción o de servicios.

La intervención directa del Estado en la economía llegó a su cúspide en la década de los años setenta, puesto que a fines de la misma se inicia nuevamente el repliegue del Estado frente a la tendencia de la privatización, por la deformación de su rol en paternalismo en ineficiencia, etc. Si bien el Estado nuevamente deja la producción, servicios públicos y otras actividades antes en manos de los particulares, esta vez no los deja a su libre albedrío, sino que el Estado asume el nuevo papel de regulador, fiscalizador, supervisor de las actividades económicas, es decir, surgen los denominados entes reguladores, e igualmente, redescubre las concesiones administrativas (autopistas, aeropuertos, etc.).

Todos estas etapas cíclicas del papel del Estado en la Economía se ha traducido en distintas formas de organización que ha tomado la Administración Pública, así podemos encontrar en el área de producción empresas netamente estatales (Cemento Bayano), empresas estatales organizadas como sociedades anónimas (Cítricos de Chiriquí, S.A.),

empresas mixtas (Petroterminales); y, en el área de servicios tenemos ejemplos como Caja de Ahorros, Instituto de Seguro Agropecuario, Air Panamá, Hotel Washington y la misma COFINA. Aparte se encuentran los llamados Patronatos como el del Hospital del Niño, etc.

Recientemente se debate en la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley que crea FINSALUD, S.A. que será una empresa pública de servicio sin fines de lucro organizada como una sociedad anónima que le es aplicable las normas de Derecho Privado incluso el Código de Trabajo, excepto en materia de los fondos del Estado, es decir, es la institución más híbrida creada en Panamá, aunque en otras latitudes (España) es común este tipo de organización.

En este sentido, no es extraño que COFINA sea creada en la década del setenta, en pleno apogeo de la intervención del Estado panameño en la Economía, como un ente híbrido, lo cual es plasmado en los siguientes artículos:

“ARTICULO 1º.- Créase una empresa estatal denominada Corporación Financiera Nacional (COFINA), la cual tendrá personería jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, con el objeto principal de fomentar actividades y empresas prioritarias al desarrollo económico nacional. La Corporación Financiera Nacional estará sujeta a la política económica del Gobierno Nacional y a la fiscalización de la Contraloría General de la República”

“ARTICULO 3.- La Nación es solidariamente responsable de las obligaciones de la Corporación Financiera Nacional.”

“ARTICULO 10.- No se aplicarán a la Corporación Financiera Nacional las disposiciones contenidas en el Decreto de Gabinete 238 de 1970 ni las contenidas en la Ley 4 de 1935.

La Corporación Financiera Nacional se regirá por las normas del derecho privado, salvo en materia laboral y otras excepciones previstas en la presente Ley. Las excepciones contempladas en el presente artículo no se aplicarán a las empresas no estatales, en las cuales COFINA tenga participación.”

En consecuencia, la Corporación Financiera Nacional es una institución híbrida que conjuga características del sector público y privado, donde expresamente la Ley le ha otorgado la prerrogativa de estar exonerada del pago de impuestos.

En relación con el pago del agua al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), COFINA debe pagar como cualquier institución del Estado este servicio público, gasto consignado a determinada partida presupuestaria, debido a que el artículo 4° en estudio no incluye esta exención porque el sentido dado al término de contribución o tributo, es muy restringido, a pesar que en doctrina, como ya comentamos, incluye impuesto, tasa, contribuciones especiales (tarifas), y fondos especiales.

Si la intención de nuestro Legislador hubiera sido que COFINA no pagara el servicio público de agua, lo hubiera dispuesto específicamente en el texto legal, como si lo ha hecho en el caso de las instituciones privadas de asistencia social no lucrativas donde el Estado se compromete a cubrir el pago del agua y otros servicios públicos, previa solicitud y calificación ante el Ministerio de Trabajo, de acuerdo con la Ley N°4 de 5 de febrero de 1991 “por la cual el Estado asume el pago de los servicios de Luz y Agua de Instituciones de Asistencia Social no lucrativas y se dictan otras disposiciones” (G.O. N°21.720 de 6 de febrero de 1991).

Por otra parte, en relación con la exigencia del Paz y Salvo del Ministerio de Hacienda y Tesoro al momento de la adjudicación definitiva de un bien inmueble a COFINA, en ventas judiciales de Procesos Ejecutivos Hipotecarios, donde esta institución busca sólo recuperar los créditos otorgados; y, del Paz y Salvo del IDAAN al momento de inscribir el bien, debemos distinguir los impuestos y pago de agua generados por el bien inmueble antes de ser adquiridos por COFINA y después de adquirido por COFINA.

En el primer caso, antes de la adquisición de COFINA, tanto los impuestos como lo adeudado por el dueño del inmueble en concepto de agua no son cubiertos por el artículo 4° de la Ley 65 de 1975, porque no se trataba de un bien de COFINA. En cambio, una vez adquirido por COFINA todo impuesto que genere el bien inmueble será eximido en base a dicho artículo, no así por el consumo de agua.

En este caso, ya que se trata de una venta judicial (remate) donde COFINA adquiere un bien no saneado por su dueño, COFINA deberá pagar los respectivos impuestos y demás deudas a fin de obtener los respectivos Paz y Salvo de un bien inmueble por adquirir, lo cual coincidimos constituiría una disminución del crédito de COFINA, pero dada la situación especial de recuperación de créditos otorgados, lo que podría hacer es sumar lo pagado en impuestos y demás a lo que adeuda el particular a COFINA, o cuando dispongan vender ese bien incluir en su precio la suma pagada en impuestos.

Por otra parte, debemos aclarar que a COFINA como tal o por sus operaciones no se le puede exigir Paz y Salvo del Ministerio de Hacienda y Tesoro, sino que dicho Ministerio debe emitirle a COFINA una certificación donde conste que esta Institución legalmente está exenta del pago de determinado impuesto dada su naturaleza híbrida especial, ya que a pesar de regirse por el Derecho Privado, ésta es una institución pública.

Por todo lo anterior, consideramos que, en base al ordenamiento jurídico, la Corporación Financiera Nacional (COFINA) está exenta del pago de sus impuestos, contribuciones o gravámenes, no así de aquellos impuestos y demás compromisos dejados de pagar por el dueño del bien inmueble que adquiera COFINA en venta judicial.

De esta manera esperamos haber resuelto su interrogante y así colaborar con su despacho, quedamos de usted,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procurador de la Administración

AMdeF/6/cch