

Panamá, 26 de agosto de 1997.

Licenciado

Carlos Vallarino

Viceministro de Planificación
y Política Económica

E. S. D.

Distinguido Viceministro:

En cumplimiento de nuestro deber de orientar las interrogantes formuladas por los funcionarios públicos, nos abocamos a dar respuesta a su consulta, mediante Nota N° 112/97-AL del 8 de agosto de 1997, relativa a “la obligación que tienen los Organismos Auxiliares del Cooperativismo (COLAC) de cancelar al IPACOOOP el cinco por ciento (5%) en concepto de Fondo Especial para el fomento y desarrollo cooperativo”.

En primer lugar debemos distinguir los conceptos de tributo, impuesto, tasa y fondo especial para luego entrar concretamente a su consulta.

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 **FERNANDEZ VAZQUEZ** 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...” (FERNANDEZ VAZQUEZ, 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.

Por otro lado, el mismo autor determina que “tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular el sujeto pasivo.” (Ob. Cit. CABANELLAS, t. VIII, pág. 18), mientras que el Dr. **OSORIO** considera que tasa es “... una relación de cambio, en virtud de la cual se pagaría una suma de dinero contra la prestación de un determinado servicio público.” (OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edit. Heliasta, S.R.L., 21° edic., Buenos Aires, Argentina: 1994, pág. 951)

Por lo anterior, podemos afirmar que tasa es el tributo que impone la obligación de pago no sólo con el establecimiento del hecho gravado sino que debe existir además un servicio individualizado, una prestación del Estado, vinculado al hecho gravado (tributo vinculado), no obstante, consideramos, al igual que muchos tratadistas, que no es necesario que dicho servicio beneficie directamente al contribuyente, basta que el Estado lo brinde a la colectividad y repercuta indirectamente en el particular. En este caso la tasa va destinada al Tesoro del Estado.

En cambio, debemos entender por contribución especial, tarifa o peaje como aquel tributo que requiere no sólo la definición del hecho gravado y la existencia de un servicio público para que nazca la obligación de pago del contribuyente, sino que es esencial que se dé la prestación efectiva, que incida directamente en el contribuyente o usuario del servicio. Aquí el destino de la contribución especial no es necesariamente el Erario Público ya que puede ir al sostenimiento o mantenimiento directo del mismo servicio público que se brinda.

Por último, podemos definir al fondo especial como aquel tipo de tributo que solamente necesita que se produzca el hecho gravado y se establezca mediante Ley formal (como en el impuesto) pero tiene una destinación específica, es decir, será utilizado para un fin preciso. En otras palabras es un tributo destinado que no responde a una contraprestación de un servicio público al particular, ni es para sufragar los gastos e inversiones del Estado, sino para cumplir con una finalidad concreta, generalmente de tipo

social, cultural, educativo, que pueden o no incidir directamente en el aportador del fondo. En doctrina es conocido este tipo de tributo como Contribuciones Parafiscales.

Luego de aclarado los anteriores conceptos pasaremos a analizar la legislación que rige a los llamados Organismos Auxiliares del Cooperativismo y al Fondo Especial para el fomento y desarrollo del Cooperativismo.

Debemos iniciar nuestro estudio con el Convenio de Asistencia y Cooperación Técnica entre el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIPPE) y la Confederación Latinoamericana de Cooperativas de Ahorro y Crédito (COLAC) de 28 de mayo de 1986 (G.O. N° 20.597 de 16 de julio de 1986) que establece lo siguiente:

CLAUSULA 3°.- “De conformidad con las leyes enunciadas en este Convenio EL ESTADO conviene en otorgar...

- a) Exención de Impuesto de Importación y Derecho de Aduana....
- b) Exención de cualquier impuesto sobre sus bienes y operaciones no lucrativas, excepto los derechos notariales, de registro, papel sellado y timbre;
- c) Los funcionarios extranjeros...”

De la anterior cláusula transcrita podemos inferir que el Convenio al hablar sobre impuesto lo hace en “*lato sensu*”, es decir, que aquí el término impuesto se refiere a todo tipo de tributo o contribución ya sea nacional o municipal, vinculado o no vinculado al hecho gravado, y no alude a su concepto técnico o específico, ya que la cláusula prosigue exceptuando de la exención establecida en principio a otros gravámenes o derechos como los notariales, de registro, etc. que no constituyen un impuesto en sentido estricto.

En consecuencia, si la palabra impuesto atiende a su sentido amplio consideramos que incluye también cualquier fondo especial puesto que este último es una categoría de tributo, por ende, un fondo especial contraría lo establecido en el Convenio celebrado entre el MIPPE y COLAC a pesar del loable fin del fondo especial.

Por otra parte, la ya derogada Ley N°38 de 22 de octubre de 1980 “por la cual se crea el Régimen Legal de las asociaciones Cooperativas” (G.O. N° 19.187 de 29 de octubre de 1980) en su momento contempló entre otras materias la definición de cooperativas (art. 1°), de federación (art. 64) de confederación (art. 65), y la distribución de los excedentes del balance (art. 53) donde preveía el cuestionado cinco por ciento (5%) para el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), así:

ARTICULO 53.- “Los excedentes que arroje el balance anual, después de descontados los gastos generales y las provisiones para amortizar serán distribuido por acuerdo de la asamblea general, en la siguiente forma y orden de prelación:

- a) Por lo menos un 10% para el fondo de previsión social y un 10% para el fondo de educación, 5% para el IPACOOOP...
- b) La suma que...”

No obstante lo anterior, la Ley al determinar el 5% para el IPACOOOP lo hace en función de las cooperativas dentro del Capítulo V del Patrimonio de las Cooperativas, y no lo hace para las instituciones auxiliares del cooperativismo, instituciones que sólo las menciona en su artículo 9° y no llega a definir las.

Posteriormente es dictado el Reglamento de la Ley N°38 de 1980 mediante el Decreto Ejecutivo N°31 de 6 de noviembre de 1981 del Ministerio de Planificación y Política Económica “por el cual se reglamenta la Ley N°38 de 22 de octubre de 1980, sobre Régimen Legal de las Asociaciones Cooperativas” (G.O. N°19.458 de 4 de diciembre de 1981), reglamento que llega a definir por primera vez a las instituciones auxiliares del cooperativismo, llamándolas entidades auxiliares del cooperativismo y que el IPACOOOP es el organismo encargado de su reconocimiento, inscripción y fiscalización en su Capítulo IV sobre Integración Cooperativa (art. 34). Sin embargo, no precisa nada respecto al pago del 5% al IPACOOOP.

El Decreto Ejecutivo N°4 de 11 de enero de 1985 del Ministerio de Planificación y Política Económica “mediante el cual se reglamenta la Ley N°38 de 22 de octubre de 1980, en lo atinente a las entidades auxiliares del cooperativismo y se deja sin efecto el artículo 34 del Decreto 31 de 6 de noviembre de 1981” (G.O. N°20.237 de 1° de febrero de 1985), viene a regular considerablemente la actividad de las entidades auxiliares del cooperativismo. Así éste define las entidades auxiliares del cooperativismo (art. 2), los requisitos de su constitución (art. 3), de reconocimiento (art. 4), el contenido de estatutos (art. 5), envío de memoria al IPACOOOP (art. 9), celebración de Convenios Especiales con el Estado (art. 14), etc. Creemos que es conveniente destacar los siguientes artículos:

ARTICULO 10.- “Las entidades auxiliares del cooperativismo cuyo radio de acción sea nacional o internacional o ambas, deberán aportar a la República de Panamá, beneficios de orden económico, financiero y filosófico dentro del movimiento cooperativo nacional.” (el subrayado es nuestro)

ARTICULO 13.- “Las entidades auxiliares del cooperativismo gozarán de o tendrán derecho a todos los privilegios, exenciones, protección que la Ley 38 de 22 de octubre de 1980 y el Decreto Ejecutivo 31 de 6 de noviembre de 1981 otorgan a las asociaciones cooperativas.”

Al analizar el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 4 de 1985 éste pareciera dejar abierta la posibilidad de que el Estado panameño pudiera imponer algún tipo de tributo o contribución a las entidades auxiliares del cooperativismo pero destinados específicamente al movimiento cooperativo nacional, o sea, un fondo especial. No obstante, el precepto legal al referirse a beneficios de orden filosófico pensamos que no sugiere la idea de tributo sino a la finalidad de estos organismos encargados de generar y canalizar los recursos técnicos y financieros para la promoción cooperativa.

Cabe reiterar que mediante el poder de imperio el Estado puede establecer los tributos que crea convenientes para el cumplimiento de sus fines, planes y políticas públicas que beneficien a la colectividad, y siempre que sea por medio de una Ley formal. Lo que significa que nada impide que el Estado dicte una Ley formal que grave concretamente la actividad de los organismos auxiliares del cooperativismo.

En cambio, del artículo 13 del comentado decreto deducimos que como mínimo las entidades auxiliares del cooperativismo tienen las mismas exenciones y privilegios de las cooperativas, lo cual no impide que sean exonerados de otros tributos mediante un Convenio Especial u otra disposición legal.

Debemos aclarar que ambos Decretos Ejecutivos han sido modificados por la Ley N°17 de 1° de mayo de 1997 “por la cual se desarrolla el artículo 283 de la Constitución Política y establece el Régimen Especial de las Cooperativas” (G.O. N°23.279 de 5 de mayo de 1997) y están vigentes mientras que no sean declarados, por la autoridad jurisdiccional correspondiente, contrarios a dicha Ley.

En cuanto a la Ley N° 17 de 1997 debemos citar los siguientes artículos, a fin de distinguir entre las distintas clases de cooperativas:

ARTICULO 6.- “Las cooperativas son asociaciones privadas constituidas por personas naturales y jurídicas, las cuales constituyen empresas que, sin perseguir fines de lucro, tienen por objetivo planificar y realizar actividades de trabajo o de servicios de beneficio socioeconómico, encaminadas a la producción, distribución y consumo cooperativo de bienes y servicios, con la aportación

económica, intelectual y moral de sus asociados. Para los fines de la presente Ley, tales cooperativas se denominan, en adelante, organizaciones cooperativas de primer grado.” (el subrayado es nuestro)

ARTICULO 24.- “ Se consideran entidades auxiliares del cooperativismo, las asociaciones, fundaciones, sociedades y cualquier otra persona jurídica sin fines de lucro, nacionales o internacionales, debidamente reconocidas por el IPACOOOP, cuyos objetivos sean el fomento, financiamiento, educación, capacitación, asistencia técnica y, en general, el desarrollo del movimiento cooperativo.”

ARTICULO 96.- “Las federaciones son cooperativas de segundo grado, integradas por no menos de tres cooperativas de primer grado...” (el subrayado es nuestro)

ARTICULO 99.- “La confederación nacional de cooperativas será una cooperativa de tercer grado, integrada por no menos de cuatro federaciones nacionales...” (el subrayado es nuestro)

Una vez aclarado cuáles son las diferentes categorías de las cooperativas y que las entidades auxiliares del cooperativismo constituyen una categoría distinta de los otros tres (3) grados de cooperativas, podemos transcribir las normas que contienen el controvertido 5% del Fondo Especial:

ARTICULO 70.- “Los excedentes que arroje el balance anual, después de descontados los gastos generales y las provisiones, serán distribuidos por acuerdo de la asamblea, en la siguiente forma y orden de prelación:

1. Por lo menos, el diez por ciento (10%) para la reserva patrimonial; nueve y medio por ciento (9.5%) para el fondo de integración y cinco por ciento (5%) para constituir, en el IPACOOOP, el fondo anual especial para el fomento y desarrollo cooperativo.
2. La suma que...”

ARTICULO 76.- “El fondo especial para el fomento y desarrollo del cooperativismo, es un recurso económico que las cooperativas de primer y segundo grado entregarán al IPACCOOP, para apoyar programas específicos de fomento y desarrollo cooperativo...”

La anterior normativa nos lleva a concluir que el Fondo Especial para el fomento y desarrollo del cooperativismo no afecta a las cooperativas de tercer grado (3º) o confederaciones ni a las entidades auxiliares del cooperativismo. Para que el Fondo afecte estas dos (2) últimas categorías tendría que dictarse una Ley formal que reforme la Ley N° 17 de 1997 y no mediante un Decreto Ejecutivo reglamentario, y tal afectación no sería retroactiva y conllevaría una revisión del Convenio celebrado en 1986 entre el MIPPE y COLAC.

A nuestro juicio y en base al ordenamiento jurídico panameño vigente consideramos que el Fondo Especial para el fomento y desarrollo del cooperativismo no es un impuesto en su sentido estricto, pero si un tipo de tributo que de cobrarse afectaría el Convenio celebrado entre el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIPPE) y la Confederación Latinoamericana de Ahorro y Crédito (COLAC); y, que la Ley N° 17 de 1º de mayo de 1997 “por la cual se desarrolla el artículo 283 de la Constitución Política y establece el Régimen Especial de las Cooperativas”, ni su reglamentación aún vigente, prevén el cobro de tal fondo a las entidades auxiliares del cooperativismo, por tanto, no procede el cobro del 5% del balance anual de COLAC de 1981 a 1996 por parte del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACCOOP).

Esperamos haber satisfecho íntegramente su interesante consulta, me suscribo de usted,

Cordialmente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/cch

286