

15 de junio de 1999

Proceso por
Cobro Coactivo

Se contesta excepción de inexistencia de la obligación Excepción de inexistencia de la obligación, interpuesta por el Licenciado Humberto Toala, en nombre y representación de Consultores Profesionales De Ingeniería, S.A., dentro del juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que le sigue el Municipio de Santiago, Provincia de Veraguas.

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

La suscrita Procuradora de la Administración Suplente concurre a su digno Despacho, con el respeto que lo caracteriza, para emitir dictamen con relación a la excepción de inexistencia de la obligación interpuesta dentro del proceso descrito a márgenes superiores de este documento.

En este tipo de procesos, de acuerdo a doctrina jurisprudencial de mediados de la década que culmina, hemos de participar en interés de la Ley, o sea, a favor de la preservación del ordenamiento jurídico en abstracto, y a ello procedemos de inmediato. Veamos:

Antes de entrar en materia de fondo, resulta pertinente hacer una observación formal al escrito presentado por el apoderado judicial de la empresa ejecutada por el Municipio de Santiago, que consiste en que si lo interpuesto es una excepción, como tal debe reunir los requisitos propios de un incidente, éstos a su vez, los incidentes, de acuerdo al Código Judicial, revisten la forma propia de una demanda. Ello importa porque la demanda incidental que propone o presenta el excepcionante que arguye inexistencia de la obligación, se basa en lo que se ha dado en denominar ¿consideraciones de hecho y de derecho¿ (ver foja 35), cuando lo adecuado es exponer los ¿hechos de la demanda¿, y no consideraciones o cita de normas jurídicas dentro de dichas apreciaciones. Sobre esta observación son consultables los artículos 699 y 1708 del Código Judicial.

Empero lo dicho, contestamos las consideraciones de hecho y de derecho, a saber:

I. Los hechos de la excepción los contestamos así:

1. Es cierto que mediante Acuerdo Municipal N°11, de 22 de marzo de 1995, se estableció un Régimen Impositivo en el Municipio de Santiago, Provincia de Veraguas; por ello, lo aceptamos.
2. Es cierto; por ende, lo aceptamos.
3. Es cierto; por tanto, lo aceptamos.
4. Es cierto; por ello, lo aceptamos.
5. Es cierto; por eso, lo aceptamos.
6. Es cierto; por tanto, lo aceptamos.
7. Es cierto; por ello, lo aceptamos.
8. Es cierto; por ende, lo aceptamos.
9. No es cierto, en la forma absoluta como viene dicho; por ello, lo negamos.
10. Es cierto; por tanto, lo aceptamos.
11. Es cierto; por ello, lo aceptamos.
12. Es falso; por tanto, lo negamos.

13. Esto no es un hecho sino una argumentación del monto en dinero sujeto a gravamen por el Municipio de Santiago; por ende, la negamos.

14. Este hecho es parcialmente cierto. Sólo aceptamos que el Municipio de Santiago adelanta un proceso por jurisdicción coactiva contra la empresa COPISA, S.A., prueba de ello es la presente excepción de inexistencia de la obligación; sin embargo, el resto del supuesto hecho es argumentativo, ya que en esta parte del escrito, propio de los hechos, el excepcionante pretende hacer valer juicios de valor y consideraciones sobre la procedencia o no del cobro del impuesto sobre edificaciones materia de debate, al afirmar que el proyecto de construcción de la Policlínica de la Caja de Seguro Social, del cual es adjudicatario, no es una edificación ni residencial ni comercial, esto por demás es falso; por ende, lo negamos.

II. Opinión de la Procuraduría de la Administración:

Estamos en desacuerdo con la postura del excepcionante que arguye que en el presente caso, en el que el Municipio de Santiago pretende cobrarle mediante jurisdicción coactiva un impuesto que grava las edificaciones, es inexistente. Por el contrario, el apremio por parte del Tribunal del Municipio de Santiago, Provincia de Veraguas, es plenamente válido, y más que ello, procedente, pues se funda en las atribuciones propias del poder impositivo del fisco municipal, el cual tiene plena facultad legal para tasar dicho tributo y consiguientemente hacer efectivo el cobro de la acreencia, toda vez que para el hecho generador sólo importa que la actividad se realice. Y ¿cual es la actividad que genera el hecho imponible?; precisamente, la edificación a que se comprometió, mediante contrato, la empresa COPISA, S.A. y la Caja de Seguro Social, cuya copia autenticada consta en autos, lo mismo que en la cláusula sexta del referido acuerdo consta el monto total de la obra que asciende a SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL BALBOAS (B/.7,843,000.00), y cuyos planos y especificaciones establecidos por la Caja de Seguro están establecidos en la Licitación Pública N°69-95, de la que resultó favorecido el ahora excepcionante.

El fisco municipal, ya lo ha dicho la jurisprudencia contencioso administrativa siguiendo opiniones doctrinales reputadas (Cf. sentencia de 26 de febrero de 1993), no puede inventar nuevos tributos, distintos a aquellos que están fijados a su haber por las disposiciones de rango constitucional o legal vigentes. Ello en virtud de la clasificación, o mejor dicho, ubicación de la potestad tributaria del erario local, la cual es derivada. El fisco local tiene poder impositivo derivado contrario al erario o fisco nacional, cuya potestad es originaria. De allí que el Estado o la Nación deben ajustarse al marco constitucional para establecer, crear o modificar tributos; mientras que el municipio debe ajustarse tanto a la Constitución como a las leyes que han creado tributos de carácter municipal, v.gr., Leyes 55 de 1973 y 106 de 1973.

El marco o norma legal de referencia que permite a los Municipios establecer un tributo que grave las edificaciones está contenido en los artículos 74 y 75 de la Ley 106 de 1973. Normas cuyo tenor literal es el siguiente:

¿Artículo 74: 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¿.

¿Artículo 75: Son gravables por los Municipios los negocios siguientes:

...

21. Edificaciones y reedificaciones.

...¿.

El órgano municipal competente para ello lo es el Consejo Municipal en virtud del numeral 8, Artículo 17, de la Ley 106 de 1973, el cual faculta al Concejo para «Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales».

Obviamente que para el Estado lo concertado con la empresa COPISA, S.A., a través del ya citado contrato administrativo, no es una actividad lucrativa, sino un negocio jurídico sujeto a las regulaciones respectivas, cuyo propósito se afina y concilia con su labor de prestador de servicios públicos esenciales, que como el de salud debe enfrentar al ser parte de sus obligaciones; pero esta aserción de falta de lucro o actividad comercial, en lo que concierne a la empresa excepcionante, no es aplicable.

La empresa COPISA, S.A. es una entidad moral (sociedad anónima), inscrita por tanto en el registro público (tomo 673, folio 563, asiento 133317), cuyo representante legal es el señor WALTER MEDRANO, de acuerdo a certificación auténtica que reposa en autos. La actividad que lleva a cabo es estrictamente comercial y lucrativa para ella, entre tanto recibe un pago por la realización de la obra que incluye costos y cuyo precio naturalmente debe generar una ganancia para el contratista. No existe duda que para COPISA, S.A. la contratación con el Estado a través de la Caja de Seguro Social, constituye un acto de comercio, y por ende, una actividad comercial del que obtiene un lucro; de lo contrario, no podríamos hablar de una empresa comercial, al referirnos a la persona de COPISA, S.A.

El impuesto que pretende cobrar el Municipio de Santiago ha sido desarrollado debidamente en el Acuerdo Municipal N°11, de 22 de marzo de 1995 (G.O. N°22,780, de 11 de mayo de 1995), y bajo el Código 1.1.2.8 en torno a «Otros impuestos indirectos», nomenclatura que se refiere a los impuestos que poseen las características definidas para los impuestos indirectos pero que no están incluidos en las categorías anteriores fijadas por dicho Acuerdo, que abarca las «Edificaciones y Reedificaciones». Y en este último epígrafe, bajo el Código 1.1.2.8 04, señala textualmente:

«Las edificaciones y reedificaciones que se realizan dentro del distrito pagarán del total de la obra a 1% Residencial 1.5% al 2% comercial.» (sic).

En base a este precepto fue que el Municipio de Santiago hizo el aforo correspondiente fijando un impuesto por la actividad comercial de edificación que corresponde a la empresa COPISA, S.A., tasación que se hizo a base de un avalúo de la obra por el Municipio, que se fijó en Cinco millones setecientos setenta y un mil cuatrocientos cuarenta y seis balboas con treinta y nueve centésimos (B/.5,771,446.39), suma que en concepto del tributo respectivo, según aplicación de la tarifa comercial (1.8%), asciende a Ciento tres mil ochocientos ochenta y seis mil balboas con cuatro centésimos (B/.103,886.04), suma que debe sufragar la empresa por estar subsumida su actividad en el supuesto normativo descrito.

Estamos de acuerdo con el Juzgado Ejecutor cuando afirma que el «1.8% si se encuentra dentro del parámetro aplicable a obras comerciales» (sic) (Cf. foja 50 de los autos). Notemos, pues es relevante, que si bien el hecho generador de la carga tributaria lo constituye la edificación residencial o comercial, el punto de referencia para medir o cuantificar el monto o suma a pagar es el valor de la obra a construir, y en este sentido la excepcionante en verdad ha resultado beneficiada con un avalúo inferior al monto del contrato entre la Caja de Seguro Social y COPISA, S.A., cifra ésta que ya fue mencionada pero comparadas ambas arroja una diferencia de aproximadamente Tres millones setenta y un mil quinientos cincuenta y tres balboas con sesenta y un centésimos (B/.3,071,553.61). Esta es la diferencia del monto del contrato (precio de la obra que debe recibir COPISA, S.A. de manos del Estado) y el avalúo en concepto de

impuesto de edificación comercial calculado según avalúo de Ingeniería Municipal. Salvo que existan métodos de cálculo inconciliables o sumamente distintos entre lo que es el costo de la obra para COPISA,S.A y para Ingeniería Municipal de la Alcaldía de Santiago, no existe duda que la obra representa una actividad lucrativa para la empresa Constructora, y está debidamente fundamentado la tasación y cobro del referido tributo. Es pertinente traer a colación que este Despacho en ejercicio de su rol de Consejero jurídico de los servidores administrativos, ha tenido la oportunidad de esbozar la diferencia que existe entre el beneficio social que con la construcción de la Policlínica de la Caja de Seguro Social va a generarse, de la actividad económica de construcción que representa esa obra para la empresa COPISA,S.A. A fojas 95 y siguiente del infolio consta una copia de la Consulta N°C-345, de 18 de diciembre de 1998, dirigida a la Doctora Marianela Morales, a través de la cual la Procuradora titular del cargo sugiere a la señora Directora General de la Caja de Seguro Social que la empresa cumpla sus obligaciones tributarias respecto del Municipio de Santiago (Ver foja 100). En el referido documento también se dictaminó lo siguiente:
¿...no puede pretenderse cobijar la empresa bajo la figura del interés público o social de la Policlínica puesto que son dos actividades diferentes¿.

Y citando un fallo de la Sala Tercera de septiembre de 1998 agrega que:

¿Este impuesto sobre la edificación o reedificación no debe confundirse con los impuestos municipales que se dediquen al negocio de la construcción dentro de un determinado Distrito, puesto que este impuesto surge de la actividad comercial lucrativa que realizan estas empresas¿. (Ibídem. El subrayado es nuestro).

Por si fuera poco, la cláusula octava del Contrato que sirve de sustrato a la relación jurídica entre la Caja de Seguro Social y la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. (COPISA, S.A.), dispone expresamente en el extracto pertinente lo que a seguidas se copia:

¿OCTAVA: En el cumplimiento del Contrato EL CONTRATISTA se compromete a cumplir fielmente con todas las leyes, decretos, ordenanzas provinciales y acuerdos municipales vigentes y se obliga a correr con los gastos, tasas e impuestos que los mismos establezcan.

...¿(Subraya el Despacho).

En el presente asunto el excepcionante no demanda la ilegalidad del Acuerdo N°11, de 22 de marzo de 1995, que fundamenta el impuesto exigido por el Municipio de Santiago a la empresa COPISA, S.A., ese Acuerdo que es un acto administrativo, tiene plena validez y debe cumplirse porque lo ampara la presunción de legitimidad.

En atención a la norma preinserta surge una obligación que para el caso del negocio jurídico es contractual; pero que para el Municipio es una disposición imperativa derivada del Acuerdo Municipal citado, del cual ha hecho aplicación la entidad del gobierno local con fundamento, además del Acuerdo, en la Constitución y la Ley.

En síntesis sí existe la obligación tributaria de la empresa COPISA, S.A. para con el fisco municipal de Santiago de Veraguas, en concepto de tributo por edificación de la Policlínica de Santiago.

III. Solicitud: Solicitamos, que la excepción interpuesta se declare no probada, toda vez que carece de asidero jurídico y, antes bien, trasluce un ánimo litigioso inadecuado y desleal, procesalmente hablando, por parte del incidentista, en perjuicio del pronto cobro de la legítima acreencia del fisco de la Alcaldía del Municipio de Veraguas.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Linnette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)

LL/jest/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General