

constituída que le permita obtener como presupuesto sustantivo, los beneficios del artículo 73 de la Ley 135 de 1943, que consagra la suspensión del acto administrativo impugnado.

Es evidente que en atención al principio de la legalidad, mal puede esta Corporación de Justicia acceder a la pretensión del recurrente, si la ley expresamente determina e impide que ciertas actuaciones de la administración, (y entre ellas la destitución de un funcionario público no nombrado por período fijo) sean susceptibles u objeto de suspensión.

En consecuencia, los Magistrados que integran la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGAN LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN N°3 de 27 de enero de 1998, proferida por el Concejo Municipal.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RIVERA, BOLÍVAR & CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE FINANCIERA E INVERSIONES CONTINENTAL, S. A. (FINACO, S. A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 13 V. F. DE 13 DE MARZO DE 1997, DICTADA POR LA TESORERÍA MUNICIPAL DE PANAMÁ, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La sociedad FINANCIERA E INVERSIONES CONTINENTAL, S. A. (FINACO, S. A.) ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare la nulidad de la Resolución 13 V.F. de 13 de marzo de 1997, emitida por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Argumenta la parte actora que mediante la Resolución No. 13 V.F., fechada el 13 de marzo de 1997 (fs. 1 y reverso), el Tesorero del Municipio de Panamá, resolvió considerar a la empresa Financiera e Inversiones Continental, S. A. (FINACO, S. A.), contribuyente No. 02-1985-2090, como defraudador del Fisco Municipal, por consiguiente, fue gravada con impuestos no pagados desde enero de 1987 hasta diciembre de 1996, por un total de B/.12,000.00, más recargos por un total de B/.9,540.00. Además se le impuso una multa de 25% sobre los adeudado en concepto de impuestos y recargos; y fue gravada a partir de enero de 1997, con un impuesto mensual de B/.100.00, de la renta 1125-2602, que corresponde al rubro de "Instituciones financieras".

La representante judicial de la parte actora interpuso recurso de reconsideración contra la citada resolución fechada el 13 de marzo de 1997, el cual fue resuelto mediante la Resolución confirmatoria No. 678 V. F. de 2 de junio de 1997 (fs. 2 y 3).

La demandante considera que el acto impugnado infringió los artículos 85, 87, 96 y 83 numeral 1, de la Ley 106 de 1973.

El artículo 85 de la Ley 106 de 1973 impone las sanciones aplicables a los defraudadores al fisco municipal, que de acuerdo con el artículo 84 ídem, no cumplen con la obligación de comunicar al Tesoro Municipal la fecha de inicio de cualquier negocio o actividad gravable. Según el texto de esta norma existe

defraudación al fisco municipal cuando se omite comunicar al Tesorero Municipal el inicio de la actividad comercial. En este caso, la demandante alega que la sociedad Financiera e Inversiones Continental, S. A. (FINACO) desde el momento en que inicio operaciones lo comunicó al Tesorero Municipal, es decir desde el 27 de diciembre de 1985, como prueba de ello consta la inscripción de esta compañía bajo el número de contribuyente 02-1985-2090, por tanto no debe ser calificada como defraudadora del fisco municipal, y por consiguiente, procede eliminar el 25% de recargo impuesto.

El artículo 87 ibidem estipula que la calificación o aforo de las personas naturales o jurídicas sujetas al pago de impuesto corresponde al Tesorero Municipal, cumplida la calificación, previa la comunicación al contribuyente. Argumenta la actora que el Tesorero Municipal no puede calificarla de defraudadora del fisco municipal, habida cuenta FINACO cumplió su obligación de notificar a este funcionario el inicio de sus actividades comerciales y fue él quien incumplió con el deber que le impone esta norma de aforarla.

Señala además que, de considerar este tribunal correcta la aplicación de la sanción de 25%, contemplado en el artículo 85, este porcentaje debe calcularse sólo sobre el monto adeudado, y no sobre la suma de los impuestos dejados de pagar, más los recargos, como se hizo en el acto impugnado.

El artículo 96 de la Ley 106 de 1973 estipula que las obligaciones resultantes de los impuestos municipales prescriben a los cinco años de haberse causado. Según el criterio expuesto por la demandante, se ha infringido esta norma, pues los impuestos causados desde 1987 hasta 1991 inclusive prescribieron, ya que transcurrieron más de cinco años desde que se causaron, sin que se exigiera su cobro.

Por último, invoca la violación del numeral 1 del artículo 83 del mismo cuerpo legal, que contempla un recargo de 20% una vez vencido el plazo para el pago del impuesto respectivo, además de un recargo de 1% por cada mes de mora, porque considera que la suma de B/.9,540.00 en concepto de recargos, que constituye más del 75% de lo adeudado en concepto de impuestos, fue calculada en contravención a lo dispuesto en este numeral 1 del artículo 83, pues lo correcto es aplicar un recargo de 20% el primer mes, más un recargo adicional de uno por ciento en los meses subsiguientes.

Adicionalmente, reiteró que deben descontarse las cantidades correspondientes a los impuestos ya prescritos.

Admitida la demanda se requirió un informe de conducta al Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, quien lo rindió mediante Nota TM-746 de 3 de septiembre de 1997 (fs. 40 a 42). La señora Procuradora de la Administración recibió traslado de la demanda y mediante su Vista Fiscal No. 467 de 20 de octubre de 1997 (fs. 43 a 56), consideró que las pretensiones del demandante carecen de sustento jurídico, "salvo lo relacionado con la cantidad aritmética a pagar, y la prescripción parcial de la obligación que no podía ser decretada de oficio por el Juez Ejecutor".

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previas las siguientes consideraciones.

En atención a que los cargos de violación de los artículos 85 y 87 de la Ley 106 de 1973, están estrechamente relacionados, procederemos a analizarlos conjuntamente.

Esta Sala ya ha interpretado que la inscripción de un negocio en el Municipio no equivale al aviso de inicio de operaciones, por tanto, no le asiste la razón a la demandante cuando afirma que comunicó oportunamente al Tesorero Municipal el inicio de sus actividades comerciales, y para probarlo indica que estaba registrada en el Municipio de Panamá, bajo el número de contribuyente 02-1985-2090, desde el 27 de diciembre de 1985.

Igualmente, este tribunal ha manifestado que la razón por la cual los negocios se registraban en el Municipio, antes de iniciar operaciones, era con

el fin de obtener el paz y salvo municipal, necesario para solicitar la licencia comercial o industrial que les permitiría ejercer actividades comerciales o industriales durante la vigencia del artículo 739 del Código Fiscal, antes de que fuera reformado por la Ley 56 de 1995.

En Sentencia dictada el 20 de agosto de 1997, bajo la ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola, para resolver las excepciones de cobro indebido de la obligación y de cálculo indebido de recargos, interpuestas por Machtetazo Mayorista, S. A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le siguió el Municipio de Panamá, este tribunal se manifestó en los siguientes términos:

"La lógica-jurídica en que se funda la norma transcrita resulta innegable. Sólo la persona natural o jurídica que inicia actividades lucrativas está en condiciones de declarar tal hecho. De lo contrario, esta circunstancia sólo puede llegar al conocimiento del fisco municipal por auditoría que se realice, o por denuncia de algún tercero que ejercite acción popular, conforme al artículo 83 numeral 3 de la Ley 106 de 1973".

Si bien es cierto la empresa Financiera e Inversiones Continental, S. A. (FINACO, S. A.) estaba inscrita en el Registro Municipal bajo el número de contribuyente 02-1985-2090, no ha aportado prueba alguna que demuestre que comunicó oportunamente al Municipio el inicio operaciones comerciales.

Por las razones expuestas, la Sala considera que carecen de sustento los argumentos esgrimidos por la actora, al señalar que cumplió con su obligación de comunicar al Tesorero Municipal el inicio de sus actividades comerciales y que fue este funcionario quien incumplió con su obligación de aforarla o clasificarla con el impuesto correspondiente. No podía el funcionario aforarla, si la empresa no le había comunicado el inicio de operaciones.

En relación al cargo endilgado sobre la multa de 25% que contempla esta norma, para los casos de defraudación fiscal, le asiste la razón a la demandante cuando afirma que dicha multa debe aplicarse con base en el impuesto adeudado, sin los recargos e intereses. Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre este punto:

"Una interpretación sistemática de la norma en comento evidencia que la misma ha establecido las diferentes sanciones a las que se hace merecedor el contribuyente que omita el cumplimiento de lo previsto en el artículo 84 de la Ley 106, en lo atinente a notificar al Municipio el inicio de la actividad lucrativa. Así, el contribuyente queda obligado para con el Municipio a pagar el impuesto causado, los recargos correspondientes, un 25% del impuesto defraudado, y además deberá abonar el impuesto correspondiente al primer período.

...

La sanción por defraudación, cuya característica esencial es el calificativo de actividad dolosa, pretende penalizar los abusos cometidos en perjuicio del Fisco. Los recargos, que son una modalidad distinta y normalmente atenuada de penalidad, no conllevan una actitud dolosa de lesionar al Fisco, y sólo se pretende con ellos agravar el monto del impuesto a pagar por razón del retraso en el pago (moratoria). Por ende, en el sistema sancionador tributario, el recargo tiene por fin penalizar la moratoria en el pago, mientras que el 25% por fraude a la ley tributaria municipal es ejemplarizante (finalidad de represión y prevención) por haberse incurrido en la conducta dolosa por defraudación.

El interpretar la norma aludida en el sentido que lo viene realizando el Municipio de Panamá, conforme a lo manifestado por la propia entidad, le estaría atribuyendo un efecto multiplicador a la sanción, puesto que se estarían acumulando diversas penalidades, o por expresarse más claramente, se estaría propiciando la aplicación de penalidad sobre penalidad, pese a que se trata de dos tipos de infracción tributaria diferentes, una por mora, y la otra por defraudación".

(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia dictada bajo la ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola, el 20 de agosto de 1997, en las excepciones de cobro indebido de la obligación y de cálculo indebido de recargos, interpuestas dentro del proceso por cobro coactivo seguido por el Municipio de Panamá a Machetazo Mayorista, S. A.).

Sobre la infracción del artículo 96 de la Ley 106 de 1973, por el cual los apoderados judiciales de FINACO consideran prescritos los impuestos causados desde 1987 hasta 1991, inclusive, gravados en la Resolución No. 13 V.F., fechada el 13 de marzo de 1997, esta Sala concuerda con el criterio expuesto por la demandante y la señora Procuradora de la Administración.

El artículo 96 de la Ley 106 de 1973 preceptúa que las obligaciones resultantes de los impuestos municipales prescriben a los cinco años de haberse causado. Se desprende del texto de esta disposición que se trata de cualquier impuesto municipal, sin hacer diferencia entre los impuestos causados y pagados y los causados y no pagados.

En este negocio el Municipio de Panamá gravó a Financiera e Inversiones Continental, S. A. desde enero de 1987 hasta diciembre de 1996, con la renta 1125-2602 (fs. 1 y reverso).

Según lo dispuesto en el artículo 96, los impuestos causados antes del 13 de marzo de 1992 están legalmente prescritos, ya que habían transcurrido más de cinco años desde la fecha en que fueron causados hasta el 13 de marzo de 1997, fecha en que se interrumpió la prescripción.

Por último, la demandante estima infringido el numeral 1 del artículo 83 de la Ley 106 de 1973, porque considera fueron calculados erróneamente los recargos.

En este sentido, es oportuno reiterar el criterio establecido por esta Sala en la Resolución de 18 de septiembre de 1997, en las excepciones de cobro indebido de la obligación, de cálculo indebido de recargos y de prescripción, promovidas dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo seguido por el MUNICIPIO DE PANAMÁ a CARNES LA MEJOR, S.A. En esa oportunidad, en relación a la interpretación del artículo 83, numeral 1 de la Ley 106 de 1973, este Tribunal manifestó lo siguiente:

"La primera de estas normas establece las sanciones para los casos de mora en los impuestos municipales que deban pagarse mensualmente. Claramente están asignadas dos sanciones en caso de incumplimiento, un 20% por plazo vencido para el pago de la obligación, es decir el mes, y un 1% adicional por cada mes de mora.

Pese a que la disposición por su redacción se puede prestar a confusión, más que nada porque pareciera muy exagerada la sanción aplicable, es innegable que su contenido se refiere a impuestos municipales de carácter mensual, por lo cual al instituir que será aplicable la sanción "Una vez vencido el plazo", pues no puede tratarse más que del plazo estipulado para el pago del impuesto correspondiente, que es de un mes, más un recargo adicional de un 1%, que es acumulativo.

Por tanto, el cálculo realizado por el Municipio de Panamá en base a la interpretación de la supracitada disposición es acertado. El contenido de la norma establece un recargo de 20% por cada mes de mora y uno acumulativo de 1%" (Registro Judicial de septiembre de 1997, págs. 398 a 403).

Por lo expuesto debe concluirse que no ha infringido el acto impugnado el numeral 1 del artículo 83 de la Ley 106 de 1973 y desestimarse este cargo.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA

PARCIALMENTE NULAS POR ILEGALES, la Resolución 13 V.F. dictada el 13 de marzo de 1997 y la Resolución 678 V.F. dictada el 2 de junio de 1997, ambas por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, en lo concerniente al cálculo del recargo de 25% como sanción por defraudación, que deberá calcularse sobre la base del impuesto dejado de pagar por la empresa FINANCIERA E INVERSIONES CONTINENTAL, S. A. (FINACO, S. A.), sin incluir los recargos por mora y DECLARA PRESCRITOS los impuestos causados en el período comprendido entre enero de 1987 y marzo de 1992.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=**==**==**==**==**==**==**==**==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE RIVERA, BOLÍVAR & CASTAÑEDAS, EN REPRESENTACIÓN DE FINANCIERA E INVERSIONES CONTINENTAL, S. A. (FINACO, S. A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 13 V. F. DE 13 DE MARZO DE 1997, DICTADA POR LA TESORERÍA MUNICIPAL DE PANAMÁ, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La sociedad FINANCIERA E INVERSIONES CONTINENTAL, S. A. (FINACO, S. A.) ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare la nulidad de la Resolución 13 V.F. de 13 de marzo de 1997, emitida por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Argumenta la parte actora que mediante la Resolución No. 13 V.F., fechada el 13 de marzo de 1997 (fs. 1 y reverso), el Tesorero del Municipio de Panamá, resolvió considerar a la empresa Financiera e Inversiones Continental, S. A. (FINACO, S. A.), contribuyente No. 02-1985-2090, como defraudador del Fisco Municipal, por consiguiente, fue gravada con impuestos no pagados desde enero de 1987 hasta diciembre de 1996, por un total de B/.12,000.00, más recargos por un total de B/.9,540.00. Además se le impuso una multa de 25% sobre los adeudado en concepto de impuestos y recargos; y fue gravada a partir de enero de 1997, con un impuesto mensual de B/.100.00, de la renta 1125-2602, que corresponde al rubro de "Instituciones financieras".

La representante judicial de la parte actora interpuso recurso de reconsideración contra la citada resolución fechada el 13 de marzo de 1997, el cual fue resuelto mediante la Resolución confirmatoria No. 678 V. F. de 2 de junio de 1997 (fs. 2 y 3).

La demandante considera que el acto impugnado infringió los artículos 85, 87, 96 y 83 numeral 1, de la Ley 106 de 1973.

El artículo 85 de la Ley 106 de 1973 impone las sanciones aplicables a los defraudadores al fisco municipal, que de acuerdo con el artículo 84 ídem, no cumplen con la obligación de comunicar al Tesoro Municipal la fecha de inicio de cualquier negocio o actividad gravable. Según el texto de esta norma existe defraudación al fisco municipal cuando se omite comunicar al Tesorero Municipal el inicio de la actividad comercial. En este caso, la demandante alega que la sociedad Financiera e Inversiones Continental, S. A. (FINACO) desde el momento en que inicio operaciones lo comunicó al Tesorero Municipal, es decir desde el 27 de diciembre de 1985, como prueba de ello consta la inscripción de esta compañía bajo el número de contribuyente 02-1985-2090, por tanto no debe ser calificada como defraudadora del fisco municipal, y por consiguiente, procede eliminar el 25% de recargo impuesto.