

ACCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD

EL COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS
DE PANAMA Y OTROS GREMIOS
PROFESIONALES SOLICITAN SE
DECLAREN INCONSTITUCIONALES
TERMINOS DEL ARTICULO 1057-V DEL
CODIGO FISCAL MODIFICADO POR LA
LEY N° 61 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2002

SU EXCELENCIA, HONORABLE MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA, E. S. D.:

Quien este escrito suscribe, CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES, varón, panameño, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad personal número 8-234-511, abogado en ejercicio, Presidente y Representante Legal del COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS DE PANAMA, Asociación civil con Personería Jurídica y debidamente inscrita en el Registro Público a la Ficha del Departamento de Personas Común, con oficinas localizadas en Avenida México y Calle 38, ciudad y distrito de Panamá, teléfono 225-6371, actuando en su nombre y representación y de otros gremios profesionales, cuyos Poderes se anexan, por este medio comparezco ante el Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia para interponer la presente Acción de Inconstitucionalidad a fin de solicitar que se declaren inconstitucionales:

1. La frase "Y LA PRESTACION DE SERVICIOS" contenida en el párrafo primero del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002;
2. Los términos "LA PRESTACION DE TODO TIPO DE SERVICIOS", "PROFESIONALES" y la frase "PRESTADORES DE SERVICIOS EN GENERAL" que aparecen en el primer párrafo del LITERAL b del PARAGRAFO Primero del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002;
3. Los numerales 1 y 2 del LITERAL (b) del PARAGRAFO 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002;
4. La frase "Y/O COMO PRESTADORES DE SERVICIOS" que aparece en el primer párrafo del literal a y la frase "O PRESTADORES DE SERVICIOS" que aparece en el segundo párrafo del literal a, ambos del PARAGRAFO 4 del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002;
5. La frase "DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIO" del literal (a) y la frase "O SERVICIOS PRESTADOS" del literal (c), ambas del PARAGRAFO 5 del artículo 1057-V del Código Fiscal, tal como quedó al ser reformado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002 promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002;
6. La totalidad del PARAGRAFO 9-A del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002.

I.-HECHOS DE LA DEMANDA.

La Acción de inconstitucionalidad se fundamenta en los siguientes hechos:

PRIMERO: Mediante Ley distinguida con el número 61 de 26 de diciembre de 2002, "por la cual se dictan medidas de reordenamiento y simplificación del Sistema Tributario", se modificó el primer párrafo y los PARAGRAFOS del artículo 1057-V y los parágrafos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 11, 13, 15 y 16, así como el tercer y sexto párrafo del PARÁGRAFO 9 y se le adicionó el párrafo 9-A al artículo 1057-V del Código Fiscal.

SEGUNDO: El propósito de la modificación del artículo 1057-V y de los PARAGRAFOS señalados en el hecho primero anterior era el de modificar el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles, a fin de extender y aplicar dicho impuesto a la prestación de todo tipo de servicios que se realicen en la República de Panamá.

TERCERO: Entre los servicios que quedaron gravados con la modificación del artículo 1057-V se incluyeron aquellos prestados por PROFESIONALES, y por otros PRESTADORES DE SERVICIOS EN GENERAL.

CUARTO: El artículo 40 de la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE PANAMA establece de manera expresa y clara, que en relación con el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes, no se podrán establecer impuestos o contribuciones.

QUINTO: Las términos y frases de las normas legales cuya impugnación es solicitada, resultan violatorias del artículo 40 de la Carta Magna de la República de Panamá.

II. NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES. TRANSCRIPCION.

Las normas legales que por medio de esta acción se atacan son las siguientes:

La frase "Y LA PRESTACION DE SERVICIOS" contenida en el párrafo primero del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, que consagra:

"Artículo 1057-V. Se establece un Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS), que se realicen en la República de Panamá."

Los términos "LA PRESTACION DE TODO TIPO DE SERVICIOS", "PROFESIONALES" y la frase "PRESTADORES DE SERVICIOS EN GENERAL" que aparecen en el primer párrafo del LITERAL (b) del PARAGRAFO Primero del artículo 1057-V del Código Fiscal según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, que reza como sigue:

"Parágrafo 1. Causará el impuesto, en la forma en que se determina en estas disposiciones:

b. La prestación de todo tipo de servicios por comerciantes, productores, industriales, profesionales, arrendadores de bienes y prestadores de servicios en general, excluidos los de carácter personal que se presten en relación de dependencia."

Los numerales 1 y 2 del LITERAL b del PARAGRAFO 1 del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, el cual expresa:

"Quedan comprendidas en el concepto de prestación de servicios operaciones tales como:

- 1. La realización de obras con o sin entrega de materiales.
- 2. Las intermediaciones en general.”

La frase "Y/O COMO PRESTADORES DE SERVICIOS" que aparece en el primer párrafo del literal a y la frase "O PRESTADORES DE SERVICIOS" que aparece en el segundo párrafo del literal a, ambos del PARAGRAFO 4 del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, que dice así:

“Igualmente el parágrafo 4 de este artículo que dice: Son contribuyentes de este impuesto:

- a. Las personas naturales, las sociedades con o sin personería jurídica que, en el ejercicio de sus actividades, realicen los hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles y/o como prestadores de servicios.

En este caso, no serán considerados contribuyentes del impuesto los pequeños productores, comerciantes o prestadores de servicios, que durante el año anterior hayan tenido un ingreso bruto promedio mensual no superior a los tres mil balboas (B/.3,000.00) y sus ingresos brutos anuales no hayan sido superiores a treinta y seis mil balboas (B/.36,000.00).”

La frase "O SE PRESTE UN SERVICIO" del literal c del PARAGRAFO 5 del artículo 1057-V del Código Fiscal, tal como quedó al ser reformado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, que consagra:

“Parágrafo 5°. La base imponible es:

- b. En las daciones en pago, en los aportes a las sociedades o en cualquier otro hecho gravado que transfiera el dominio del bien corporal mueble o se preste un servicio: el valor de los bienes transferidos o servicios prestados.”

La totalidad del PARAGRAFO 9 A del artículo 1057-V del Código Fiscal, según fue modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, promulgada en la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, que establece lo siguiente:

“Parágrafo 9°- A. Las personas que trabajen en profesiones u oficios por su propia cuenta o en forma independiente que se dediquen exclusivamente a la prestación de servicios profesionales, liquidarán y pagarán trimestralmente este impuesto.”

III.-DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS.

Se estima resaltar el artículo 40 de la Constitución Nacional de la República, que consagra:

“Artículo 40: TODA PERSONA ES LIBRE DE EJERCER CUALQUIER PROFESION U OFICIO SUJETA A LOS REGLAMENTOS QUE ESTABLEZCA LA LEY EN LO RELATIVO A IDONEIDAD, MORALIDAD, PREVISION Y SEGURIDAD SOCIALES, COLEGIACION, SALUD PUBLICA, SINDICACION Y COTIZACIONES OBLIGATORIAS.

NO SE ESTABLECERA IMPUESTO O CONTRIBUCION PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES LIBERALES Y DE LOS OFICIOS Y LAS ARTES.”

IV.-CONCEPTO DE LA INFRACCION.

¿QUÉ Y A QUIÉN AFECTA EL IMPUESTO CREADO MEDIANTE LA DISPOSICIÓN LEGAL IMPUGNADA?

El primer párrafo del artículo 1057-V del Código Fiscal, tal como quedó modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, establece que la prestación de servicios estará sujeta al pago de un tributo denominado IMPUESTO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y LA PRESTACION DE SERVICIOS (ITBMS).

A su vez el PARAGRAFO 1 del artículo 1057-V, según quedo modificado por el artículo 12 de dicho cuerpo normativo, se encargó de listar los hechos que quedan gravados con dicho impuesto (los HECHOS GRAVADOS), incluyendo dentro de los mismos, la prestación de todo tipo de servicios, por parte de productores, PROFESIONALES, arrendadores de bienes y PRESTADORES DE SERVICIOS EN GENERAL, según se expresa en el literal b del referido PARAGRAFO.

Por su parte, el PARAGRAFO 4 del artículo 1057-V, según quedó modificado por el artículo 12 de la Ley N° 61, se ocupa de definir quienes son los contribuyentes del IMPUESTO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y LA PRESTACION DE SERVICIOS (ITBMS).

Dicho PARAGRAFO, en su literal a señala de manera expresa, que son contribuyentes "las personas naturales, las sociedades con o sin personería jurídica que, en el ejercicio de sus actividades, realicen los hechos gravados y actúen como transferentes de bienes corporales muebles y/o como prestadores de servicios".

Adicionalmente, y para corroborar quienes son los contribuyentes de tal impuesto, el PARAGRAFO 9-A del artículo 1057-V señala de manera expresa que estos son las personas naturales que se dediquen en forma exclusiva a la prestación de servicios profesionales en forma independiente.

De la simple lectura de las normas citadas, queda comprobado sin duda alguna, que las disposiciones impugnadas de inconstitucionales, tienen como propósito el de gravar el trabajo y todos los servicios que son prestados por: (1) personas que ejercen alguna profesión liberal, y (2) personas que no siendo considerados profesionales, se dediquen a todo tipo de artes y oficios, como por ejemplo, electricistas, plomeros, mecánicos, barberos, estilistas de belleza, ebanistas, carpinteros, soldadores, orfebres, relojeros, laboratoristas, técnicos de rayos X, pintores, escultores, cantantes, músicos, escritores, sastres, corredores de aduanas, corredores de seguros, zapateros, restauradores, encuadernadores, pintores, chapisteros, operadores de equipo pesado.

La prueba irrefutable de esta afirmación es el PARAGRAFO 4 antes citado, cuando señala como contribuyentes del ITBMS, a los prestadores de los servicios que constituyen Hechos Gravados con tal impuesto, hechos que aparecen listados en el PARAGRAFO 1 del artículo 1057-V.

Con excepción de los profesionales y técnicos que presten servicios relacionados con la salud humana, los cuales quedan exentos del pago de dicho impuesto, según fue consignado en el literal (b)1 del Parágrafo 8° del artículo 1057-V, tal como fue introducido por el artículo 12 de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002, todos los demás profesionales y personas que ejerzan algún oficio u arte, independientemente de que presten sus servicios como personas naturales o por medio de personas jurídicas (debemos recordar que de acuerdo a sus respectivas leyes, los profesionales pueden ejercer sus profesiones por medio de personas jurídicas, como por ejemplo los abogados, los contadores, mientras que los artesanos o aquellos que ejercen un oficio pueden incluso agruparse en cooperativas) quedan sujetos al pago del ITBMS.

Vemos entonces que las normas impugnadas:

1.-Crean un impuesto sobre el ejercicio de las profesiones liberales, las artes y los oficios, y;

2.-Establecen que son contribuyentes de dicho impuesto sobre los servicios, los PROFESIONALES y TODAS LAS PERSONAS QUE EJERZAN ALGUN OFICIO O ARTE EN GENERAL, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS PERSONAS ANTES MENCIONADAS PRESTEN EL SERVICIO ACTUANDO A TITULO PERSONAL O POR MEDIO DE UNA PERSONA JURÍDICA VIOLANDO EL ARTÍCULO 40.

¿QUÉ NORMA CONSTITUCIONAL VULNERA LA DISPOSICIÓN LEGAL IMPUGNADA?

Al crear un impuesto sobre la prestación de servicios por parte de profesionales y de Prestadores de servicios en general, **la norma impugnada viola de modo directo el artículo 40 de la Constitución Política de Panamá** anteriormente transcrito, toda vez que dicha norma constitucional prohíbe en forma categórica, expresa y diáfana, el establecimiento de impuestos o contribuciones para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes.

En el fondo lo que persiguen las normas impugnadas es someter el ejercicio de las artes, los oficios y las profesiones liberales a un impuesto que prohíbe la Constitución Nacional en su artículo 40. Siendo que las artes, oficios y las profesiones liberales se caracterizan por ser de orden intelectual y por ser ejercidas de manera independiente y libre, la imposición de un impuesto, como el que se discute, implica establecer una barrera a la libre expresión de pensamiento y de crear, además, el libre derecho al trabajo.

Como mecanismo para lograr tal propósito, utilizó el incentivo de la ausencia de impuesto o contribución al ejercicio mismo de la actividad. Aún en este marco, el profesional liberal el artesano y todo aquel que ejerce un oficio paga impuestos, tales como los relativos al impuesto sobre la renta y demás tasas e impuestos por los bienes que consume para el desarrollo de oficio, arte o profesión. Por ello, la persona que ejerce un oficio o una profesión liberal es un ente creador y multiplicador de la riqueza nacional.

No escapa a vuestro ilustrísimo criterio Honorables Magistrados, que disposiciones como el artículo 40 de la Carta Política Panameña, *son un claro reconocimiento a las circunstancias históricas que derrotaron el absolutismo monárquico.*

Y es que *la Revolución Francesa logra eliminar los impuestos que asfixiaban a las capas productivas que agrupadas en gremios y en otras asociaciones, eran gravados inmisericordemente por los monarcas absolutos, generando entonces el movimiento emancipador de dicha Revolución las bases que sustentaron este precepto constitucional.*

No está de más repetir que las normas impugnadas declaran como contribuyentes del impuesto ITBMS directamente al prestador de todo tipo de servicios, independientemente de que el prestador ejerza una profesión liberal, un arte o un oficio, lo cual implica establecer un impuesto, cuya obligación tributaria *recae directamente sobre el profesional que presta el servicio y sobre la actividad que realiza*, lo cual es un claro impedimento al libre ejercicio de la profesión y al trabajo, tal como lo establece el artículo 40 de la Constitución Nacional.

La violación es tan clara y obvia por lo que consideramos que por el momento no hace falta que en esta etapa presentemos a los Honorables Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia más argumentos, reservando esta facultad para la etapa a que se refiere el artículo 2564 del Código Judicial, no sin antes advertir de la existencia de fallos de la Corte de Suprema de Justicia que, de forma reiterada han hecho desaparecer del ámbito jurídico todas las disposiciones legales que de una manera u otra, han pretendido gravar mediante tributos directos e indirectos y hasta de forma solapada, el ejercicio de las profesiones liberales, las artes y los oficios, según se reseña en el siguiente párrafo.

A partir del año 46, la Corte Suprema de Justicia ha dictado varios fallos sobre la materia, declarando inconstitucionales normas que de una manera u otra han pretendido gravar, ya sea de manera directa o indirecta, el ejercicio de las profesiones liberales, artes y oficios.

Entre los fallos dictados y por considerarlos como los más gráficos y concisos, debemos mencionar dos de ellos. El primero dictado el 22 de junio de 1961, publicado en el Repertorio Jurídico No. 6, página 205, que se refirió a una demanda de inconstitucionalidad presentada contra un Acuerdo Municipal que pretendía gravar de forma indirecta el oficio de barbero. Dicha disposición municipal gravaba a las barberías con un Balboa por cada silla que tuviesen tales establecimientos. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional tal gravamen advirtiendo, que lo que se estaba gravando no era ni las sillas ni la barbería, si no al oficio mismo de barbero, situación que era contraria, y en consecuencia, violatoria de forma directa, de lo dispuesto en el precepto constitucional que prohíbe crear impuestos al ejercicio de las profesiones liberales, las artes y los oficios.

El otro fallo de la Corte Suprema de Justicia que se refirió al tema, es del 19 de septiembre de 1977, promulgado en la Gaceta Oficial Número 18576 de 15 de mayo de 1978 en el que se declaró la inconstitucionalidad de un Acuerdo Municipal, que gravó la actividad de los corredores de aduanas, misma que fue considerada en aquel entonces como un oficio y no una profesión liberal.

En esa ocasión la Corte Suprema de Justicia volvió a pronunciarse sobre la prohibición constitucional de gravar el ejercicio de las profesiones liberales, las artes y los oficios.

Por todo lo expuesto, y con fundamento en lo preceptuado en el numeral 1 del Artículo 203 de la Constitución Nacional de la República de Panamá, solicitamos al Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia declare como inconstitucionales las disposiciones antes citadas por ser estas claramente violatorias de la letra y espíritu de la Carta Magna.

V.- PRUEBAS.

Adjuntamos un ejemplar de la Gaceta Oficial Número 24708 de 27 de diciembre de 2002, contentiva de la Ley N° 61 de 26 de diciembre de 2002.

VI.- DERECHO.

Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículos 2559 y siguientes y concordantes del Código Judicial.

Del Honorable Magistrado Presidente,

CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES
Cédula N° 8-234-511

Panamá, 11 de febrero de 2003

11
Fibero
2003
Dr. Genaro Vasquez Reyes