

Panamá, 06 de diciembre de 2017

Nota: 201-01-3270-DGI

Licenciado

[REDACTED]

REF. Consulta Administrativa

Respetado licenciado [REDACTED]

Por este medio, tenemos a bien dar respuesta a su consulta administrativa recibida el 29 de agosto de 2017, en la cual comparece en su propio nombre, con la finalidad de consultar "Lo relacionado con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS) y la prestación de los servicios de seguros".

CONSULTA:

"Tienen las aseguradoras, en los casos en que las mismas, por incumplimiento de algún contratista, se subroguen en los derechos y obligaciones de éste último, para concluir o finalizar una obra, que facturar el monto del servicio más el impuesto de ITBMS correspondiente y la entidad contratante cuando sea el Estado, debe practicar la retención del 50% sobre dicho impuesto.

La certificación denominada "Certificado de Actividades exentas del ITBMS", puede ir más allá del alcance de la ley de ITBMS, al expresar que las aseguradoras ejercen actividades totalmente exentas y en contravención además a lo establecido en la Ley 38 de 2000, que en su artículo 36 señala que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos".

RESPUESTA:

A continuación procederemos a contestar su consulta, con base a la competencia que nos da el Código Fiscal y el artículo 170 del Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993.

Previamente transcribiremos las normas que se invocan como fundamento de Derecho, estas son el artículo 1057-V, parágrafo 1 literal b) ordinal 8, parágrafo 8, literal b) numeral 11 del Código Fiscal y el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cito textualmente:

Alicia R.
4-4-18
10:53

[Handwritten signature]

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

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.

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

8. Las comisiones cobradas por las transferencias de documentos negociables y de títulos y valores en general, los pagos de comisiones generados por servicios bancarios y/o financieros prestados por las entidades autorizadas legalmente para prestar este tipo de servicios, así como las comisiones o retribuciones cobradas por las personas dedicadas al corretaje de bienes muebles e inmuebles. Quedan excluidas del pago de este impuesto, las comisiones cobradas sobre las facilidades de crédito que otorguen las instituciones financieras a personas naturales y jurídicas y no domiciliadas en Panamá.

PARÁGRAFO 8.

Están exentos de este impuesto:

- a) ...
- b. La prestación de los siguientes servicios:
 - 11. Seguros y reaseguros.

Ley 38 de 31 de julio de 2000

Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo.

Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

Cabe resaltar que nuestro Código Fiscal en el descrito artículo 1057-V señala que el ITBMS, se causa en la transferencia de bienes corporales muebles realizadas por comerciantes, productores o industriales en el desarrollo de sus actividades así como también en la prestación de **todo tipo de servicios** por parte de comerciantes, productores, industriales, profesionales, arrendadores de bienes y prestadores de servicio en general excluidos los de carácter personal que se presten en relación de dependencia.

Para absolver la presente consulta, es necesario revisar lo que dispone la norma concerniente a la regulación de la contratación pública en Panamá, esta es la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 61 de 2017 hasta quedar en un Texto Único publicado en Gaceta Oficial No. 28483 de 14 de marzo de 2018.

Respecto a la definición de Contratista, el artículo 2 de la citada ley, lo define como la persona natural, jurídica, consorcio o asociación accidental, vinculada a un contrato con el Estado, producto de ser adjudicatario de un procedimiento de selección de contratista o beneficiario de un procedimiento excepcional o de un procedimiento especial.

En cuanto a la definición de **Contrato público**, lo describe como el acuerdo de voluntades, celebrado conforme a Derecho, entre dos entidades estatales o un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjera, **del cual surgen derechos y obligaciones** para ambas partes y cuya finalidad es de carácter público.

Como parte del contrato público, el adjudicatario de un acto de selección de contratista, beneficiario de un procedimiento excepcional o especial de contratación, **deberá consignar una Fianza de cumplimiento, la cual garantiza el fiel cumplimiento del contrato u obligación de ejecutar su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar de ser el caso.**

Dentro de las obligaciones y deberes que tiene un contratista, según la norma de contrataciones, está la de responder exclusivamente por las obligaciones o reclamaciones que surjan de las relaciones contractuales adquiridas dentro del periodo de vigencia contractual, incluyendo las de naturaleza administrativa, civil, comercial, laboral o cualquiera otra que implique algún tipo de responsabilidad en materia de obligaciones.

En cuanto al incumplimiento del contrato, el artículo 119 de la referida ley, señala que la fiadora tendrá un periodo de 20 días hábiles siguientes a la notificación de incumplimiento, la opción de pagar el importe de la fianza o de **sustituir al contratista en todos los derechos y las obligaciones del contrato** y sus adendas, así como cualquier otra acción que la entidad licitante tuviera en contra del contratista.

Como podemos colegir del análisis de la norma de contrataciones públicas y de las normas fiscales, los contratos públicos garantizados a través de una Fianza de Cumplimiento, son acuerdos de voluntades entre una entidad estatal y un contratista, que en el caso de incumplimiento por parte del contratista, la fiadora sustituye al contratista en todos sus derechos y obligaciones, en cuyo caso, deberá facturar el ITBMS que se cause como consecuencia de la ejecución del contrato. En otras palabras, la fiadora actúa como proveedor del servicio de construcción de una obra, servicio que está gravado y por tanto debe facturar el ITBMS.

6081

En cuanto a la certificación denominada "Certificado de Actividades Exentas del ITBMS", algunas aseguradoras además de tener como actividad principal la prestación del servicio de contratos de seguros, pueden conforme fuera establecido por la Ley 12 de 2012, dedicarse a la actividad de contratos de Fianza, actividad comercial distinta a la de seguros, por lo tanto, las certificaciones que emite la Dirección General de Ingresos, van orientadas a reconocer la exoneración del pago de impuesto con relación a la actividad económica de seguros, no a la actividad económica de Fianza, y mucho menos para los casos donde una aseguradora, actúa como contratista de una obra pública.

Por último y con relación a la vulneración del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, debemos recordar lo que describe la citada norma en su artículo 37, cuando señala que esta Ley solo es aplicable en el caso de que no exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. El ITBMS, se encuentra regulado en el artículo 1057-V del Código Fiscal y reglamentado mediante el Decreto Ejecutivo 84 de 26 de agosto de 2005 con sus posteriores modificaciones, por consiguiente, este impuesto está regulado por una legislación especial, en cuyo caso, priva sobre el procedimiento administrativo general y es en atención a esta prevalencia y a las facultades que tiene el Director General de Ingresos, que se emiten las certificaciones de actividades exentas en el caso de las aseguradora por la actividad de seguros.

Atentamente,



PUBLIO RICARDO CORTÉS C.
Director General de Ingresos

PRRC//IMHH/aas

