

Viernes, 25 de febrero de 2000.

Licenciado

Manuel A. Pardo F.

Tesorero Municipal de Penonomé.

Penonomé-Provincia de Coclé.

Señor Tesorero Municipal:

A continuación le brindo las respuestas a sus tres interesantes interrogantes, referente al nacimiento de la obligación tributaria a cargo de los arrendadores de lotes, locales comerciales y terrenos

Primera Pregunta

Su primera pregunta específica es la siguientes:

¿Puede el Tesorero Municipal de Penonomé establecer gravamen a las personas naturales y jurídicas que alquilan locales comerciales a comerciantes que realizan diferentes actividades como Almacenes de Calzados de Ropa, etc. Toda vez que esta es una actividad comercial que están ejerciendo los dueños de estos locales”.

En el centro de esta cuestión consultada resalta un tema que es de suyo importante, cuando se quiere imponer una obligación tributaria y que conforma los límites a la potestad tributaria de los Municipios: **el principio de legalidad del impuesto local.**

Si bien la autonomía tributaria municipal, ha sido definida como un conjunto de potestades o atribuciones conferidas a los municipios, la misma es derivada, es decir, no es conferida como un poder originario y propio. En efecto, la autonomía tributaria municipal, propiamente dicha, se ofrece siempre como un atributo jurídico y como una manera y posibilidad de obrar, dentro del marco de la Constitución y la Ley.

En consecuencia la posibilidad municipal de crear, recaudar e invertir sus ingresos, no es una potestad acordada en forma abstracta e ilimitada, sino que está condicionada a lo que la Constitución y la ley le permite. En este sentido, la propia norma legal y la jurisprudencia se han encargado de trazar los límites de esta potestad.

Cabe señalar, que en nuestro ordenamiento constitucional la materia tributaria ha sido tradicionalmente considerada como de reserva legal; en el sentido de prohibirse el cobro de impuestos que no estén establecidos en la ley, ni concederse excepciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

La determinación de una materia como de reserva legal tiene su fundamento histórico en el respeto a las garantías del individuo, y a ello obedece que aquellos asuntos que se encuadren en ese concepto de garantías individuales de los ciudadanos (libertad personales, propiedad, actividad económica, etc.) sólo puedan preceptuarse por ley, como expresión de la voluntad general a la cual se debe someter el querer individual, garantizándose de esa manera que no sean regulados por capricho o discrecionalidad personal de la autoridad administrativa.

Explicado lo anterior, procede señalar que el gravamen a los alquileres comerciales deberá enmarcarse dentro del respectivo régimen impositivo que al efecto dicte el Consejo Municipal del Distrito de Penonomé, por tener legalmente facultad para gravar dicha actividad con un impuesto u obligación tributaria. Procede entonces modificar el Acuerdo número veintidós (22) de nueve de noviembre de mil novecientos noventa u cinco (1995), "por el cual se derogan los Acuerdos relacionados con impuestos tasas, derechos y contribuciones y se establece el nuevo régimen impositivo del Municipio de Penonomé"¹.

Me permito recomendarle en consecuencia que antes de dictar una resolución que grave a un contribuyente determinado, el Honorable Consejo Municipal del Distrito de Penonomé, dicte una reforma al Acuerdo premencionado que estableció el nuevo Régimen impositivo de Penonomé, a fin de incluir la actividad de alquiler comercial de lotes, terrenos y locales comerciales.

En esta línea de pensamiento gira el Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en donde se estudió la constitucionalidad del gravamen o impuesto a otras actividades lucrativas. Este Fallo data el 11 de abril de 1989, y a la letra dice:

"A pesar de que la lista de actividades gravables por los municipios es bastante comprensiva de las actividades

¹ Publicado en la Gaceta Oficial número veintidós mil novecientos treinta y cuatro (23, 934), fechada miércoles veinte (20) de diciembre del mismo año.

“industriales, comerciales o lucrativas” que pueden darse en un Distrito, el Legislador no quiso tomar el riesgo de que otras actividades lucrativas pudieran estarse desarrollando en el futuro, y que las mismas por no estar incluidas en esta enumeración, no pudieran gravarse. Por ello en lugar de seguir el principio de número cerrado, en el que si se diera ese evento, fuera necesario dictarse otra Ley para permitir gravables por los Municipios, lo que estableció fue una solución permanente, con una fórmula que hiciera posible, legalmente, que cualquiera otra actividad lucrativa, no descrita en el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, modificado por la Ley 52 de 1984 sea gravable por el Municipio.”

(Sentencia de Constitucionalidad de 11 de abril de 1989) (Subrayado es de la Procuraduría de la Administración)

Otro Fallo de suyo interesante y pertinente al caso bajo nuestro es la sentencia del veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), que a la letra dice:

“El citado numeral 48 del artículo 75 de la Ley 106 es amplio en cuanto permite a los Municipios establecer tributos sobre actividades lucrativas que no estén expresamente determinadas en la Ley. Pero esta norma no permite a los Municipios gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación ni tampoco faculta a los municipios para “inventar” cualquier tributo ya que, por ejemplo, es evidente que no podrían los Municipios gravar con impuestos actividades que no sean lucrativas. En todo caso los tributos municipales deberán constar en forma expresa y detallada en el respectivo acuerdo municipal que los regula” (El subrayado es nuestro)

Segunda Pregunta:

Su segunda duda está relacionada con la primera y tiene de particular el hecho de que los potenciales sujetos del impuesto podrían ser dos empresas que tienen concesiones con el Estado para la explotación del servicio de telecomunicaciones. Su pregunta específica está redactada de la siguiente manera:

¿Puede el Tesorero Municipal de Penonomé gravarle impuesto al dueño de terreno que alquila a Compañía

CABLE AND WIRELESS o a BELL SOUTH para instalar antena de transmisión?

A pesar de este distingo o variante en la Consulta, creemos que la situación planteada debe tener el mismo tratamiento que la cuestión planteada en la primera pregunta. Ello por cuanto que, según entendemos de su pregunta, las empresas concesionarias no serían las directamente obligadas a pagar el impuesto; sino que, serían meras arrendatarias de un terreno en donde el arrendador estaría lucrando o percibiendo ingresos susceptibles de soportar el impuesto municipal respectivo.

Así las cosas, creemos que el Tesorero Municipal, no puede imponer al dueño del terreno que le alquile a las compañías CABLE AND WIRELESS y/o BELL SOUTH, determinado terreno; sin antes contar con un respaldo normativo suficiente, cual puede ser la partida del Régimen impositivo específica sobre esa actividad.

Ahora bien, que quede claro que la obligación de pagar el impuesto le deberá ser impuesta al comerciante que le alquile el terreno a las empresas concesionarias de los servicios de telefonía, no directamente a estas. Esto por una razón, quien lucra con el arrendamiento es el comerciante que pone a disposición de las concesionarias el terreno.

Tercera Pregunta:

Su tercera pregunta dice relación con el procedimiento para el cobro de los impuestos municipales y está redactada de la manera que sigue:

"En base a las dos (2) preguntas ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para el cobro de estos tributos de ser posible, si dentro del régimen impositivo vigente no se contempla esta partida de ingreso (alquileres) en la sección de Actividades Comerciales. Puede el Municipio a través de un Acuerdo Municipal realizar este cobro de inmediato estableciendo una tarifa por monto de alquileres o es potestativo del Tesorero Municipal el cobro del mismo a través de un mecanismo que él mismo establezca?"

Ya se desprende de las respuestas dadas a las preguntas anteriores que, para que se pueda válidamente obligar a las empresas arrendatarias de terrenos, al pago de un impuesto específico por ejercer con ánimo lucrativo dicha actividad, se debe reformar el régimen impositivo del Municipio de Penonomé; de lo cual

deriva que el Tesorero tenga que esperar que se dicta dicha reforma podrá luego proceder al cobro respectivo.


Además, el Tesorero no puede crear un procedimiento de cobro distinto al ya establecido en la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, o en el régimen impositivo existente, que dicho sea de paso, debería de sufrir modificaciones actualizantes ya que desde los artículos que van del tres al veinte, no hacen más que repetir lo que dispone la Ley 106 de 1972, cuando podrían ser desarrollada con otras disposiciones de manejo y ejecución tributaria más acordes con las actualidad.

Síntesis de la Opinión.

De todo lo antedicho concluimos que al no tener una disposición específica que grave la actividad de alquiler de lotes o terrenos, sean para uso comercial o civil, el Municipio de Penonomé no puede gravar a los sujetos que se dedique permanente o esporádicamente a tales actos. Para que el cobro o la acción de gravamen sea lícita y por ello obligante para los vecinos de Penonomé, se requerirá que el Honorable Consejo del Municipio penonomeño expida una reforma al Acuerdo número veintidós (22) de nueve de noviembre de mil novecientos noventa u cinco (1995), "por el cual se derogan los Acuerdos relacionados con impuestos tasas, derechos y contribuciones y se establece el nuevo régimen impositivo del Municipio de Penonomé". En cuanto a si el sujeto es una empresa que le alquila un globo de terreno a una empresa concesionaria, ello no es óbice para que la imposición sea válida, ya que el directa y principalmente obligado no es la empresa concesionaria sino el que alquile el lote, porque de este acto es que procede la producción de beneficios económicos.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, me suscribo,

Atentamente,

 Dada: Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.