

Panamá, 18 de noviembre de 2011.
C-73-11

Licenciada
Yanibeth Castillo
Tesorera Municipal del
Distrito de David, provincia de Chiriquí
E. S. D.

Señora Tesorera:

Tengo a bien dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota DEP.TES. -481-11, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si es viable el cobro del derecho para obtener la licencia de construcción de obras, específicamente, para las construcciones de las carreteras internas del distrito de David que no tienen conexiones, ni repercuten en carreteras de otros distritos.

En atención a su consulta, estimo oportuno indicarle que de conformidad con lo previsto por el numeral 4 del artículo 76 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre régimen municipal, los municipios están facultados para fijar y cobrar derechos y tasas por el servicio de expedición de la licencia para construcción de obras.

Con fundamento en la norma citada, el Concejo Municipal del distrito de David expidió el acuerdo 23 de 25 de agosto de 2010, mediante el cual se regula la actividad de la construcción en ese distrito. Dicho acuerdo establece en su título III, los requisitos para la obtención de las licencias en general, incluyendo, entre ellas, la licencia provisional y definitiva de construcción.

Sobre el particular, considero oportuno mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de ese acuerdo, una vez cumplidos los requisitos exigidos para la licencia provisional de construcción, el director (a) de Obras y Construcciones Municipales, previo avalúo de la obra, establecerá mediante orden de pago la licencia de construcción de obra, de acuerdo con lo establecido en el régimen impositivo municipal vigente; el cual será cancelado en la tesorería municipal. Igualmente señala la norma, que en el pago anteriormente mencionado, queda incluido **el derecho** para el otorgamiento de la licencia de construcción definitiva.

Considero relevante hacer la cita del artículo 23 del acuerdo municipal 23 de 25 de agosto de 2010, puesto que en su redacción se confunde la licencia o permiso de

construcción con el impuesto de edificaciones y reedificaciones que se paga sobre el valor de la obra o el impuesto de construcción.

A propósito de esa confusión, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de septiembre de 1998 ha manifestado lo siguiente:

“La Sala observa que el demandante confunde el pago del **derecho del permiso de construcción** con el pago del **impuesto municipal por la construcción** como una actividad comercial lucrativa, y también confunde **el concepto de impuesto de edificación y reedificación**.

El **permiso de construcción**, tal como lo indica su nombre, es la autorización, permiso o licencia que la Alcaldía otorga para que el propietario de un predio y un constructor inicien y ejecuten una construcción. El artículo 76 de la Ley de los Municipios los faculta para cobrar un derecho o una suma de dinero determinada para la expedición de ese permiso.

Por otra parte, el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, indica que la actividad de edificar y reedificar es gravable por los Municipios. **Este impuesto recae sobre la construcción y se calcula en base al valor de la obra construido**. Para ello es necesario que un técnico conocedor de la materia avalúe la obra e informe a las autoridades correspondientes para que sean éstas quienes determinen el impuesto a pagar en este concepto.

Este impuesto sobre la edificación o reedificación **no debe confundirse con los impuestos municipales que deben pagar las empresas que se dedican al negocio de la construcción** dentro de un determinado Distrito, puesto que **este impuesto surge de la actividad comercial lucrativa que realizan estas empresas**.

Por lo expuesto la Sala concluye que el numeral 3 del artículo tercero del Acuerdo Municipal No. 11 de 1996, no es violatorio de los artículos 75 (numeral 21), 76 (numeral 4), y 87 de la ley 106 de 1973. Para que el Tesorero Municipal pueda cobrar el impuesto correspondiente por la edificación y reedificación, debe primero determinar la base imponible, para ello necesita conocer el valor de la obra, sólo un

funcionario con los conocimientos técnicos puede hacer este avalúo y rendir un informe a la Tesorería para que el Tesoro Municipal fije el impuesto. La determinación del impuesto de edificación y reedificación es distinto al cobro del derecho por la expedición del permiso de construcción, pero se condiciona la emisión de éste último al pago del primero.”

De la citada sentencia se infiere que el pago del derecho por el permiso o licencia de construcción no es igual al impuesto de edificación o reedificación, pues, el primero, corresponde al pago que percibe el municipio a cambio de la prestación de un servicio de carácter administrativo, mientras que, el segundo, responde a las contribuciones obligatorias que cobra el municipio a quienes lleven a cabo una obra de construcción y se calcula sobre el valor de la misma.

La pregunta que nos atañe es sobre la procedencia del cobro por el derecho para obtener la licencia o permiso de construcción de obras, específicamente, en el caso de las construcciones de carreteras internas del distrito de David que no tienen conexiones con las de otros distritos.

En ese sentido, creo pertinente observar que si bien la jurisprudencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha señalado que las obras de construcción de carreteras, aún cuando sean dentro del mismo distrito, están exentas del pago del **impuesto de edificaciones y reedificaciones**, por ser obras de carácter nacional, no debe perderse de vista que dicho Tribunal también ha indicado que el cobro que hace el municipio por la expedición de la licencia o permiso de construcción, es un **derecho** que éste percibe por un servicio de carácter administrativo (otorgamiento de una licencia de construcción) que no está contemplado en la excepción del artículo 245 de la Constitución Política de la República, por lo que si es procedente su cobro a las empresas contratistas que efectúen tales obras de infraestructura vial.

Respecto a este punto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de septiembre de 2007, estableció lo siguiente:

“La Sala advierte, contrario a lo expuesto por la apoderada judicial de la parte actora, que la norma legal citada en el párrafo precedente **exige la tramitación del permiso de construcción para todo tipo de proyecto, sin excepción alguna y sin distinguir si la obra a realizar es o no de trascendencia nacional**. En este punto, es necesario aclararle a la demandante que, **el hecho que la obra esté exonerada del pago del impuesto de construcción-situación que, en todo caso no le corresponde deslindar a la Sala en el momento- no significa que asimismo esté exenta de**

cumplir con el requisito del permiso de construcción, pues son cuestiones distintas y separadas... (sentencia de 6 de agosto de 2004. Celmec, S.A. vs. Alcaldía de Panamá.)

Una vez deslindado que la norma exige la obtención del permiso de construcción y/o movimiento de tierra es aplicable para cualquier tipo de obra, así como que el Municipio de Panamá le asiste el derecho de gravar la actividad que estaba desarrollando CUSA, en virtud del Contrato No. DINAC-1-34-02...”

A manera de comentario final, cabe advertir que al revisar el régimen impositivo municipal del distrito de David, desarrollado en el acuerdo 08 de 30 de marzo de 2011, se observa que el rubro que aparece contenido en su renglón 1.1.2.8.04, correspondiente a la actividad de Edificaciones y Reedificaciones, no contempla en ninguno de sus literales la tasa a cobrar por la expedición de la licencia de construcción, por lo que somos de opinión, que en virtud de la aplicación del principio de estricta legalidad tributaria establecido en los artículos 52 y 234 de la Constitución Política de República, no sería viable su cobro hasta tanto se incorpore ese renglón a dicho régimen impositivo.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi estima y consideración.

Atentamente,

Nelson Rojas Avila
Secretario General

NRA/au.