

Panamá, 21 de abril de 2003.

Honorable señor

NARCISO JOSÉ GONZÁLEZ

Representante del Corregimiento de Las Mendozas

Distrito de La Chorrera - Provincia de Panamá.

E. S. D.

Señor Representante:

Conforme a nuestras funciones constitucionales y legales, de servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos acuso recibo de nota s/n de 21 marzo de 2003, por medio de la cual nos consulta sobre el cobro de mantenimiento del Cementerio Municipal.

Antecedentes

La Junta Comunal del Corregimiento de Las Mendozas ha estado dándole mantenimiento a dicho cementerio durante muchos años, asumiendo los costos de este servicio. Por razones de índole presupuestaria, la Junta Comunal no puede continuar sufragando tales costos.

Por lo expuesto, nos permitimos consultarle:

1. Si la Junta Comunal, está facultada para cobrarle a los usuarios del cementerio municipal por el mantenimiento del mismo, o de alguna manera puede la Junta Comunal obligarlos a que se organicen para que presten dicho servicio.
2. ¿De qué manera puede la Junta Comunal hacer los cobros por mantenimiento del Cementerio sin que se violen las normas vigentes?

Opinión legal de la Junta Comunal

La Ley 105 de 8 de octubre de 1973, en su artículo 7 numeral 9, señala que una de las funciones del Representante de Corregimiento, es "Determinar las

necesidades del Corregimiento para su evaluación y solución”, así mismo el artículo 17 de la misma excerta legal asigna en el numeral 1, esta misma atribución a la Junta Comunal.

De acuerdo a la Ley 106 de 1973 en su artículo 17, numeral 12, dispone que el Consejo Municipal puede *“Autorizar y aprobar la construcción de mataderos, mercados, crematorios, **cementerios públicos y reglamentar sus servicios.** La construcción de los mataderos estará sujeta a la reglamentación que dicte el Órgano Ejecutivo”*.

Como sustento a esta norma podría estudiarse la posibilidad de aprobar un acuerdo que regule el cobro de mantenimiento, en el caso particular de La Chorrera, existe un acuerdo que establece las pautas del Cementerio Municipal, el principal del Distrito; podría revisarse la normativa indicada para ver qué medidas se pueden tomar.

Igualmente, debe examinarse la posibilidad de fomentar la organización de la misma comunidad, en atención a lo que plantea el artículo 17, numeral 7 de la Ley 105 de 8 de octubre de 1973 *“Promover el espíritu de comunidad y solidaridad entre los vecinos”*. En atención a esto, es factible que se organice dentro de la Comunidad un Comité que se encargue de brindar el servicio de mantenimiento del Cementerio y se fije una cuota para el pago de ese mantenimiento.

Criterio de la Procuraduría

Antes de contestar su interrogante, es oportuno, en primer lugar, tener en cuenta, en materia tributaria el principio universal de que ***“no hay obligación tributaria sin ley que lo establezca”***, recogido en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 48, que dispone:

“Artículo 48. Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuviera legalmente establecido y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las leyes.”

Conforme la excerta constitucional transcrita, no sólo basta que la imposición tributaria, esté legalmente establecida, sino que su cobranza se haga según lo establezcan las leyes al efecto. Se hace imperativo destacar que la doctrina al ocuparse de este tema, señala:

“Legalidad - Según reiteradamente hemos señalado, este principio significa que no puede haber tributo sin ley previa, que lo establezca (“nullum tributum sine lege”)

.....

El principio de legalidad significa que los tributos se deben establecer por medio de leyes, tanto desde el punto de vista material como formal, es decir por medio de disposiciones de carácter general, abstractas, impersonales y emanadas del Poder Legislativo.

El principio de legalidad- dice García Belsunce- constituye una garantía esencial en el derecho constitucional tributario, en cuya virtud se requiere que todo tributo sea sancionado por ley, entendida ésta como la disposición que emana del órgano constitucional que tiene la potestad legislativa conforme a los procedimientos establecidos por la constitución para la sanción de las leyes, y que contiene una norma jurídica.

Este principio halla su función en la necesidad de proteger a los contribuyentes en su derecho de propiedad, por cuanto los Tributos importan restricciones a ese derecho, ya que en su virtud se sustrae, en favor del Estado, algo del patrimonio de los particulares.

.....
En un meduloso fallo de la Suprema Corte de Méjico, expresa con acierto que examinando atentamente este principio se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria esté establecida en una ley no significa tan sólo que el acto creador del impuesto debe emanar del Poder Legislativo, sino también, y fundamentalmente, que los caracteres esenciales del tributo y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria estén consignados expresamente en la Ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de la autoridad, sino que el sujeto pasivo pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir, y a la autoridad no le queda otra cosa, sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad de las cargas tributarias y los tributos sin claro apoyo legal, deben ser considerados absolutamente proscritos (Fallo citado por Flores Zavalla, ob. cit. pág. 193, y por De la Garza, ob, cit. p. 303). (VILLEGAS, Héctor B. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario;** Editorial De Palma, Buenos Aires, 1992. págs. 190 y 191)

De lo expresado, tenemos que la Constitución Política, consagra el principio de legalidad tributaria; y de la aplicación del citado principio, se derivan a nuestro juicio, dos axiomas entrelazados entre sí:

- a. El gravamen tributario debe existir por ministerio de la Ley.
- b. La existencia legal del gravamen tributario implica no sólo la génesis del mismo, sino también su marco de aplicación e interpretación, de suerte que, cualquier cargo tributario que escape del estricto marco de legalidad fiscal deviene en un acto arbitrario de la Administración Pública. En otras palabras, no puede el Estado o el Municipio, ir más allá en cuanto al cobro de gravámenes, que lo que le permite la Ley, lo contrario equivaldría violar la Constitución y las leyes creando un caos en la importantísima función tributaria del Estado y de los deberes de los ciudadanos en torno a la misma.

Lo antes señalado, es igualmente aplicable al Régimen Impositivo que deviene del Acuerdo N°.47 de 24 de octubre de 1995, para efectos del Municipio de La Chorrera, ya que en el Código N°.1.2.1.1.0.5, se aprecia que el cobro de impuesto es por arrendamiento de terrenos y bóvedas en el Cementerio Público, los cuales se pagarán de acuerdo a las siguientes tarifas:

a. Bóvedas	B/.30.00	a	B/.35.00 cada 3 años
b. Osarios	B/. 4.00	a	B/.10.00 por anualidad

Nota: El arrendamiento será cubierto por anualidades anticipadas, al vencer el período de arrendamiento de cada bóveda o fosa se dará una prórroga hasta sesenta (60) días para renovar el pago de alquiler. De no apersonarse éstas a la tesorería municipal, la administración procederá a la exhumación de los restos que serán colocados en un lugar escogido al efecto por el término de tres (3) meses, transcurrido este término sin que hayan reclamado los restos serán incinerados.”

De igual manera en el Código 1.2.4.1.12, sobre Cementerios Públicos: 1. Las inhumaciones de cadáver en el Cementerio Público del Distrito de La Chorrera, se regirán por las siguientes tarifas:

a. En las Bóvedas	B/. 5.00
b. En la tierra	B/.21.00

Como podemos observar, el Consejo Municipal no contempló en este Acuerdo que el contribuyente pagara cuotas por mantenimiento de los cementerios, porque se tomó en cuenta la capacidad económica de los contribuyentes obviamente, en razón de los impuestos que paga en razón del arrendamiento del terreno e

inhumaciones. La capacidad tributaria se va a dar en función de los movimientos económicos y sociales de cada sociedad o lugar donde se genere.

Sin embargo, el punto estriba, en que el Acuerdo comentado, el cual tiene fuerza de Ley no contempla el cobro de este servicio, por tanto, sólo se cobrará lo estipulado en el Código 1.2.1.1.0.5. Es imprescindible destacar que en donde la Ley no entra a distinguir, no es dable al funcionario entrar a diferenciar o establecer un trámite o fijar un cargo que no esté regulado en la misma norma; vale señalar que el principio de legalidad contenido en el artículo 18, de la Constitución Política, *prohíbe a los funcionarios hacer más allá de lo que la ley le permite*; de igual manera, el artículo 8 de la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se toman medidas sobre actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones" prohíbe establecer requisitos, medidas, trámites etc., que no se encuentren previamente establecido en la Ley o en sus reglamentos.

Aclarado, el principio de legalidad tributaria, pasamos a otro punto de capital importancia, hacemos énfasis en, quién tiene la competencia para establecer los impuestos, derechos, tasas y contribuciones y quién debe cobrarlos.

La Ley 106 de 1973, en su **artículo 17, numeral 8**, preceptúa que el Consejo Municipal tiene **competencia exclusiva** en las siguientes funciones:

“Artículo 17...

8.) Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales;
...”

De acuerdo a la norma copiada, los únicos facultados para establecer, impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes y reglamentos, para atender las erogaciones de la administración o los servicios que brinde, así como las inversiones es, el **Consejo Municipal**, no obstante, somos del criterio que la creación de un impuesto, tasa, derechos y contribuciones debe ser objeto de un estudio previo de la realidad económica, social y política de la comunidad, así como de la capacidad contributiva de cada contribuyente.

En consecuencia, la Junta Comunal de Las Mendozas, no está facultada para establecer impuesto respecto al mantenimiento del Cementerio Municipal, como tampoco está autorizada para cobrarlos, ya que de conformidad con el artículo 57 numeral 1, de la Ley 106 de 1973 el funcionario municipal facultado para cobrar los impuestos es el Tesorero Municipal. Veamos:

“Artículo 57. Los Tesoreros Municipales tienen las siguientes funciones:

Efectuar recaudaciones y hacer los pagos del Municipio, para lo cual llevarán libros de ingresos y egresos;
...”

Los Tesoreros Municipales, como funcionarios municipales son quienes cobran, reciben, pagan y tienen el cuidado la custodia y entrada de fondos públicos y quienes deben rendir cuenta de las pérdidas que ocurran a causa de negligencia o uso ilegal de tales fondos.

El Tesorero Municipal, es el agente de manejo de los gobiernos locales, y por consiguiente, está facultado para hacer los cobros de los impuestos, recaudar y fiscalizar los ingresos y egresos del municipio, con la finalidad del buen funcionamiento del Municipio, y lograr al máximo que se pueda satisfacer las necesidades básicas del Distrito respectivo.

En otro orden de ideas, el artículo 113 de la Ley 106 de 1973, establece que los Municipios asignarán un porcentaje de sus ingresos reales que estimen convenientes para inversiones destinadas a la educación pública, educación física, salud pública e instituciones de bomberos y ***para las Juntas Comunales en sus respectivas jurisdicciones.*** Tales asignaciones atenderán a las necesidades municipales y a la planificación estatal de estos servicios públicos y sociales. Las Juntas Comunales presentarán al Municipio sus prioridades de proyectos. Para estos efectos antes de aprobar su presupuesto, los Municipios consultarán con el Ministerio de Planificación y Política Económica.¹

Se colige del texto citado, que los municipios asignarán un porcentaje de sus ingresos reales para atender las necesidades municipales y a la planificación de los servicios públicos y sociales entre los que puede estar la limpieza de los cementerios municipales, este servicio municipal como parte de labor que prestan los municipios debe estar incluido dentro de estas asignaciones. La norma comentada también señala que la asignación de un porcentaje se le dará a las Juntas Comunales para atender las necesidades de la comunidad.

La Junta Comunal como órgano que representa a la comunidad, debe en ese sentido, determinar las necesidades del Corregimiento, evaluarla y solucionarlas; lo que implicaría un estudio del cobro de este servicio público y presentarlo al Consejo Municipal, para su correspondiente regulación. (Artículo 17 de la Ley 105 de 1973).

¹ Ahora Ministerio de Economía y Finanzas.

Ahora bien, la Junta Comunal y la Junta Local, pueden organizar comisiones de acuerdo con el artículo 12a. de la Ley 105 de 1973, a fin de detectar los problemas de la comunidad y motivar a los moradores ante sus necesidades, aspiraciones y recursos, para que contribuyan a su propio desarrollo; despertar y mantener entre los miembros de la comunidad las actitudes necesarias para que participen juntos en la situación de sus problemas; organizar actividades que permitan recaudar fondos para participar económicamente en la solución de los problemas de la comunidad y preparar programas para realizar obras comunales y de cooperación entre los vecinos (ayuda mutua).

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 105 de 1973, las Juntas Comunales y las Juntas Locales podrán organizar comisiones de: Salud y Asistencia Social; obras de mejoramiento comunal; finanzas y cuales otras que estimen necesarias, por lo que este despacho sugiere a la Junta Comunal, que por medio de la Junta Local se organicen, para dar solución al mantenimiento o limpieza del Cementerio Municipal de Las Mendozas, ya que dichas Juntas deben promover el espíritu de trabajo y solidaridad vecinal frente a la escasez de recursos, así como de apoyar en las actividades que las comisiones realicen para hacer frente a esta nueva necesidad.

Por último, es importante recalcar que las Juntas Comunales pueden presentar proyectos de acuerdos por intermedio del Presidente de la Junta Comunal, además de enviar anualmente a los Consejos Municipales y Provinciales respectivos, los proyectos, programas y actividades en donde se especifique las prioridades esenciales para que sean incluidos en el presupuesto municipal o nacional, lo cual a nuestro juicio, sería otra alternativa para dar solución a la presente situación.

En conclusión, este despacho es de opinión que los únicos facultados para establecer los impuestos, tasas y contribuciones es el Consejo Municipal y al Tesorero Municipal, le corresponde cobrarlos. Por otro lado, si se trata de la reglamentación de los servicios públicos de los Cementerios Municipales, corresponde al Consejo Municipal regularlos de acuerdo con el artículo 17, numeral 12 de la Ley 106 de 1973.

Sin embargo, la Junta Comunal y la Junta Local de conformidad con los artículos 12 a.) y 17 de la Ley 105 de 1973, pueden organizar comisiones a fin de hacer frente a todas las necesidades que se presenten en la comunidad, así como de realizar actividades que permitan recaudar fondos para participar económicamente en la solución de los problemas de la comunidad, como por ejemplo la limpieza del Cementerio Municipal de Las Mendozas, pero no puede obligar a los usuarios a pagar dicha cuota de mantenimiento. Debe recordarse que una de las funciones de la Junta Comunal, es la de promover el espíritu de comunidad y solidaridad entre

vecinos por lo que se recomienda su organización para hacer frente a esta necesidad.

Con la pretensión de haber aclarado su interrogante, me suscribo de usted, con mis respetos de siempre, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.