

Panamá, 14 de julio de 2004.

Maestro
Eric A. Jaén
Alcalde Municipal del Distrito de Las Tablas
Las Tablas, Provincia de Los Santos
E. S. D.

Señor Alcalde:

En cumplimiento de nuestra función constitucional y legal, en especial por la facultad contenida en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, de servir de consejeros jurídicos de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a su nota consultiva s/n, calendada 11 de junio de 2004, y recibida en esta Procuraduría vía fax en la misma fecha, relacionada con la revocación de un acto emitido por el Vice-Alcalde y el cobro de unos impuestos municipales.

En su consulta nos formula concretamente las siguientes preguntas:

- “1- Si una patente firmada por el Vicealcalde, en vacaciones del titular, de forma legal puede ser revocado por el titular.
- 2- Si nuestro Municipio, puede cobrar los impuestos de construcción de carretera, por la edificación de la vía de Las Tablas - Pedasí (el área de nuestra jurisdicción)
- 3-Si nuestro Municipio, puede cobrar la construcción de la edificación de la potabilizadora, de Las Tablas”.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Para una mejor comprensión de nuestra respuesta a su primera interrogante, estimamos necesario referirnos en primer lugar, a la Constitución Política e igualmente establecido en la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, respecto a la figura de Alcaldes y Suplentes, veamos:

Constitución Política

“Artículo 238: Habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa por un período de cinco años.
.....”

Como puede apreciarse, evidentemente queda establecido constitucional y legalmente que en cada Distrito habrá un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal y dos suplentes elegidos por votación popular, por un período de cinco (5) años.

Sobre la figura del suplente, debemos señalar que está no se encuentra reglamentada en el ordenamiento especial municipal, ni en ningún otro. Pasamos a citar la definición de suplencia según Emilio Fernández Vásquez, en su Diccionario de Derecho Público:

“Suplencia: No se confunde la “delegación” administrativa, con suplencia, pues esta consiste en sustituir temporalmente al titular del órgano cuando se encuentra ausente o impedido. De manera, pues, que el suplente no es titular del órgano aunque desempeña sus tareas; la suplencia supone un cargo vacante y como ello ocasionaría la inactividad o paralización del órgano-este no puede actuar por falta del titular, surge la necesidad de actuar la necesidad de obviar tal situación enseguida, pues la actividad de la administración requiere continuidad.”
(Diccionario de Derecho Público- Editorial Asaren-Buenos Aires-pág.789)

De lo anterior se colige, que suplente es aquel que sustituye o reemplaza al Alcalde por razón de la ausencia de éste, que bien puede ser por varias causas a saber; vacaciones, licencias (por enfermedad o estudio) u otras, en tal sentido, en las ausencias del Alcalde, quien deberá reemplazarlo es uno de sus suplentes, como se desprende del contenido de la Ley 25 de enero de 1996, que se refiere a las ausencias especiales de los alcaldes municipales.

Con relación a la posición de Vice-Alcalde, debemos recalcar, que ni la Constitución Política como tampoco la Ley que regula el Régimen Municipal, se refiere a ésta figura pública, por lo cual debemos entender que si nos encontramos ante una situación de ausencia del Alcalde, sea por vacaciones, licencias, u otra, la figura jurídicamente que corresponde reemplazarlo, es al **suplente**.

De lo expuesto, podemos sintetizar que los suplentes han sido instruidos, con el propósito preciso, de cubrir a los principales durante sus ausencias, de manera que la función pública, que se desarrolla en los Municipios no se interrumpa. Así, podemos decir que el Alcalde Suplente, viene a ser el jefe de la administración municipal, mientras reemplaza al titular, dado que ejerce en propiedad el cargo y las funciones que corresponden a éste, aunque sea de forma temporal.

Luego entonces, se debe entender que las actuaciones del Alcalde Suplente, en reemplazo del titular, por vacaciones, revisten de la misma legitimidad, de aquellas dictadas por el Alcalde en el ejercicio del cargo, en tanto, que a nuestro juicio no existe diferencia sustantiva entre el acto que dicta el alcalde suplente, cuando reemplaza al titular y aquel que dicta el alcalde titular.

Ahora bien, revocar una licencia o patente otorgada por el suplente, en ejercicio del cargo, que es lo que se entiende de su nota consultiva dada conforme a ley, implicaría

revocar de oficio un acto que reconoce derechos subjetivos a favor de terceros, lo cual vulneraría el principio de irrevocabilidad del acto administrativo.

Sobre dicho principio, el Dr. Olmedo Sanjur señala lo siguiente:

“Tal principio, en lo sustancial consiste en la imposibilidad de revocar, de oficio, un acto administrativo en firme, que declare o reconozca derechos a favor de terceros. Así indica Garrido Falla: Frente al principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos.” (Garrido Falla, T.1, p.511, citado por Dr. Sanjur, Olmedo)

No obstante lo expresado, debemos señalar que la Ley 38 de 31 de julio de 2000, contempla excepciones, en las cuales se le permite a las entidades públicas, revocar o anular de oficio actos en los cuales se declaren derechos a favor de terceros, tal y como lo señala el artículo 62, en la siguiente forma:

“Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

.....

4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquélla es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes”.

Sobre este tópico el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, permite la revocación de los actos municipales, en los siguientes términos:

“Artículo 15: Los acuerdos resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales, y de los decretos de los Alcaldes sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser suspendidos o anulados por los Tribunales competentes, previo los procedimientos que la Ley establezca”.

La norma copiada nos señala, que la Administración Municipal, está facultada para suspender, reformar y anular sus propios actos, por medio del órgano que lo dictó y bajo las mismas formalidades exigidas para su aprobación, sin embargo, cabe advertir que el poder de revocatoria no se extiende a los actos que reconocen derechos a favor de terceros.

Ante lo expuesto, es nuestro criterio que nos es viable jurídicamente que el Alcalde titular, proceda a revocar una licencia o patente, que reconoce derechos subjetivos, y máxime si se trata de un acto constituido conforme a ley, por el hecho de que lo haya dictado uno de sus suplentes.

Por considerar que las interrogantes 2 y 3 formuladas, se encuentran relacionadas entre sí, procederemos a dar respuesta de forma conjunta. En primer lugar nos permitimos expresar algunas consideraciones relacionadas al cobro de impuestos municipales, por las edificaciones y reedificaciones. Veamos:

La Ley 106 de 1973, en su artículo 74 establece lo siguiente:

“Artículo 74: Son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito”.

Por su parte, el artículo 75, refiriéndose a las actividades gravables con impuesto municipal, cita las edificaciones y reedificaciones en los siguientes términos:

“Artículo 75: Son gravables por los Municipios los negocios, actividades o explotaciones siguientes:

...
21. Edificaciones y Reedificaciones.

Como se aprecia, queda claramente establecido que la actividad de edificación y reedificación, con carácter lucrativo o comercial, puede ser gravada con impuesto municipal, sin embargo, esta atribución debe cumplirse a través de la promulgación del Acuerdo que establece el régimen impositivo del respectivo Distrito.

Por otro lado, está el permiso de construcción, establecido en la Ley 106 de 1973, en su artículo 76, numeral 4, sobre la facultad de los Municipios para fijar y cobrar derechos y tasas en los siguientes servicios:

“Artículo 76:
...
4. Licencias para construcciones de obras...”

Queda claro, que las municipalidades además de cobrar impuestos municipales, por la edificación y reedificación, están facultadas para realizar cobros por extender el permiso de construcción.

Sobre este tópico, es oportuno citar un del Fallo de 30 de septiembre de 1998, emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, donde se analizan las diferencias entre el pago del derecho del permiso de construcción y el pago del impuesto municipal por construcción.

“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 les 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 sobre la base del valor de la obra construida. Para ello es necesario que un técnico conocedor de la materia evalúe 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 las empresas”.

El Régimen Impositivo del Municipio del Distrito de La Tablas, contenido en el Acuerdo N°28 de 22 de septiembre de 1992, y publicado en Gaceta Oficial N°22,158 de 6 de noviembre de 1992, contempla en el Código 1.1.2.8.04, el porcentaje para calcular el impuesto municipal por la construcción que se realice dentro del Distrito, el cual es de 1% del valor total de la obra, lo que nos indica que la Tesorería Municipal sólo debe limitarse a dicho porcentaje para calcular el impuesto respectivo.

En su consulta nos pregunta específicamente sobre la viabilidad o no del cobro de impuesto municipal por la construcción de la carretera que incluye el tramo Las Tablas a Pedasí, respecto a la jurisdicción de Las Tablas, y también por la construcción de una potabilizadora.

El punto central de una de sus preguntas, entendemos obedece a la incidencia que tiene la construcción de la carretera en otro Distrito, sobre lo cual debemos referirnos en primer lugar al artículo 242 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 242: Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación, las rentas y gastos nacionales y los municipales.” (El subrayado es nuestro).

Se colige de forma clara de la norma prescrita, que aquella actividad que tenga incidencia fuera del Distrito, no debe ser gravada con impuesto municipal, salvo que una Ley, así lo disponga.

Sobre el tema de la construcción de carreteras, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones; así, en sentencia del 19 de septiembre de 1997, 20 de marzo de 1997, 21 de marzo de 1997 y 29 de mayo de 2002, entre otros, ha dicho:

“ La construcción de carreteras, supone en gran medida el crecimiento de la economía y esta particularidad no es privativa de un distrito, al contrario, los beneficios que se desprenden de ello, tiene relevancia nacional.”

En consecuencia, la construcción de carreteras es una obra u actividad, que se ubica dentro del contexto de incidencia extradistrital, contenido en el artículo 242 de la Carta Magna, por tanto, no debe ser gravada con un impuesto municipal, salvo si lo contiene una Ley.

De la reserva legal, establecida en el artículo 242 que permite gravar una obra de incidencia nacional, con impuestos municipales, nos permitimos citar el fallo de la Corte Suprema de Justicia, de 22 de octubre de 2002, en el cual se declara inconstitucional una acción de cobro de la Tesorería del Distrito de Los Santos a la Constructora el Istmo, S.A., en lo que se manifiesta lo siguiente:

“respecto a la excepción que establece el artículo 242 de la carta fundamental, advierte el Pleno, que no existe Ley que establezca el cobro de impuestos municipales sobre la obra de rehabilitación de la Carretera La Villa- La Espigadilla, de modo que el impuesto que la Tesorera Municipal pretende cobrar deviene en inconstitucional y corresponde a la Corte Suprema declararlo así”.

Sobre el mismo tópico encontramos, un fallo reciente, calendado 16 de marzo de 2003, en la cual se declara nulo por ilegal, el artículo 1 del Acuerdo N°4 del Consejo Municipal de Gualaca, en el cual se comenta lo siguiente:

“ Sobre la trascendencia del efecto extradistrital de un impuesto, si este es de carácter municipal, el Pleno de la Corte Suprema comentaba en sentencia del 18 de marzo de 1996, lo siguiente: si un impuesto, tasa, derecho o contribución tiene incidencia fuera de un distrito no es municipal, y por tanto, no puede extenderse un cobro impositivo en tal calidad. La excepción a esta regla se produce cuando se expide una Ley formal que autorice el establecimiento de un impuesto municipal con incidencia extradistrital, lo que no se ha producido en este caso, por lo que el tributo establecido por el Consejo Municipal de Gualaca, viola ostensiblemente el artículo 74 de la Ley 106 de 1973”.

Del pronunciamiento citado, se desprende que la facultad de los Consejos Municipales de regular la vida jurídica de los Municipios, a través de Acuerdos, los que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito, debe limitarse a reglamentar el contenido de la ley del régimen municipal, pues, esta potestad reglamentaria no puede estar por encima de una ley formal.

Sobre la pretensión de cobrar impuesto por la construcción de la potabilizadora, es oportuno tener presente varios puntos a saber; primero la incidencia que tenga ésta, si se trata de una actividad comercial o no, y que la misma se encuentre en uno de los renglones del régimen impositivo. Sobre ello, cabe citar un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, del 29 de mayo de 2002, que refiere a los conceptos de edificaciones y reedificaciones, en su relación con la construcción de carreteras y una potabilizadora, en donde está ha manifestado:

“ a pesar de que la Ley de manera muy genérica prevé dichas actividades comerciales e industriales o lucrativas que pueden ser desarrolladas en el espacio territorial, está técnica legislativa le otorga un margen reglamentario a cada Consejo Distrital que le permite elaborar la cuantía del tributo y del concepto bajo el cual se gravará. En este sentido y trasladando esta explicación al Municipio de La Chorrera, en Acuerdo N°47 de 1995, se detalló la actividad de edificaciones y reedificaciones, se limitaba a obra residencial y comercial, tal y como se puede apreciar en el renglón 1.1.2.8.04. También no debe soslayarse en este mismo punto que el rubro de edificaciones y reedificaciones está concebido en el Acuerdo como una actividad aparte y distinta, no incluida dentro de la actividad comercial ni la industrial. Esto inequívocamente incluye la construcción de carreteras de la obligación tributaria municipal exigida por el territorio nacional”.

Con fundamento a las normas y pronunciamientos de nuestra más alta corporación de justicia, damos respuesta a su petición de la siguiente manera:

1. Siendo la construcción de carreteras, una obra con incidencia extradistrital, para ser gravada con impuesto municipal, debe estar establecido a través de una Ley formal, y no es el caso de la construcción de la carretera del tramo Las Tablas a Pedasí, por tanto, consideramos que no es viable gravar con impuestos municipales la construcción de dicha carretera.
2. En el caso de la construcción de la potabilizadora, es fundamental establecer si la obra tiene o no incidencia extradistrital, puesto que de ser así, estimamos será igualmente aplicable lo señalado en el punto anterior.
3. El rubro de edificaciones y reedificaciones, contenida en el renglón 1.1.2.8-04 del régimen impositivo vigente, del Distrito de Las Tablas, no enmarca legalmente, la construcción de potabilizadora y de carreteras, por lo cual si se efectuara un cobro, claramente se viola el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 48 de la Constitución Política, que dispone, que nadie está obligado a pagar impuesto que no estuviera legalmente establecido.
4. La facultad reglamentaria, que se ejerce a través de los Acuerdos Municipales, con los cuales se dicta el régimen impositivo, no debe rebasar lo establecido en la Ley 106 de 1973.

Esperamos des esta forma haber colaborado debidamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.