

Panamá, 9 de diciembre de 2003.

Honorable señor
Amado A. Serrano A.
Alcalde Municipal del Distrito de Santa María
Provincia de Herrera

Señor Alcalde:

Conforme a las facultades legales que nos confiere la ley 38 del 2000, de servir de consejeros jurídicos a los servidores públicos, nos permitimos ofrecer contestación a su nota No.328/2003 del 12 de noviembre del 2003.

En ésta nos consulta específicamente lo siguiente: "Es nuestro interés que usted nos informe acerca de lo que establecen las leyes vigentes acerca del derecho o no de los municipios a cobrar el correspondiente impuesto de construcción." En su nota informa que en su jurisdicción se está construyendo el ensanche de la Carretera Panamericana, que incluye el tramo Aguadulce a Divisa, un puente sobre el río Santa María, y que próximamente se llevará a cabo la construcción de un paso elevado vehicular y peatonal en Divisa, y el ensanche de la carretera Divisa a Santiago.

Como cuestión previa, nos permitiremos realizar un análisis de las disposiciones legales y la jurisprudencia relacionadas a la atribución de los Municipios en torno al Cobro de Impuestos.

Primeramente nuestra Constitución Nacional en su artículo 48 establece el Principio de Legalidad a cumplirse en torno al cobro de impuestos, y en el artículo 242 determina cuáles son considerados impuestos municipales, y establece una reserva legal para los casos de obras de incidencia nacional.

Pasamos a citar las normas fundamentales:

Artículo 48: "Nadie está obligado a pagar contribución, ni impuesto, que no estuvieran legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las Leyes"

Artículo 242 establece: "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)

El objeto principal de su consulta estriba en establecer si la obra tiene o no-incidencia fuera del Distrito, lo cual es fundamental para determinar si es viable o no el cobro de impuestos municipales.

Con relación a este punto, y de acuerdo a reiterados criterios de la Corte Suprema de Justicia del 19 de septiembre de 1997, 20 de marzo de 1997, 21 de marzo de 1997, y 29 de mayo del 2002, entre otros, sobre la imposición de impuestos municipales sobre obras con incidencia nacional, ésta ha manifestado:

"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."

El artículo 242 de nuestra Constitución Política, establece la excepción en los casos de que mediante una Ley se dicte una disposición que permita gravar una obra de incidencia nacional con impuestos municipales. Respecto a esto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del 22 de octubre del 2002, declara inconstitucional una acción de Cobro de la Tesorería Municipal del Distrito de Los Santos a la Constructora del Istmo S.A., y dentro de lo planteado por la Sala se lee lo siguiente:

"Por otro lado, 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."

Encontramos que el Fallo de la Corte del 16 de marzo del 2003 declara nulo por ilegal el artículo 1 del Acuerdo No.4 del 7 de mayo de 1998 expedido por el Concejo Municipal de Gualaca, y comenta:

"Sobre la trascendencia del efecto extradistrital de un impuesto, si éste es de carácter municipal, el Pleno de la Corte comentaba en sentencia de 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 entenderse 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 Concejo Municipal de Gualaca, viola ostentiblemente el artículo 74 de la Ley 106 de 1973." (el subrayado es nuestro).

La Administración Municipal se desarrolla en la Ley 106 del 8 de octubre de 1973 modificada por la Ley 52 de 1984. En su artículo 14 faculta a los Consejos Municipales de regular la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito. Sobre este tema, la Corte se ha pronunciado en Jurisprudencia-Sentencia de Nulidad de 2 de septiembre de 1997, donde se resuelve que "La ley de Régimen Municipal le otorga a los Consejos Municipales la facultad de regular la vida jurídica del Municipio a través de Acuerdos (art. 14), pero dentro del marco de dicha ley, es decir que estos acuerdos deben limitarse a reglamentar el contenido de la ley, sin rebasarla."

Efectivamente, la potestad tributaria de los Municipios es derivada mientras que la del Gobierno Central es originaria; la segunda emana de la Constitución y es ilimitada, la primera es limitada por las materias que la Ley

señala. El Autor Garrido Falla señala con relación a la potestad reglamentaria que "ésta no puede derogar ni modificar el contenido de una ley formal."

La ley 106 de 1973, en su artículo 17, numeral 8 atribuye como competencia del Consejo Municipal, lo siguiente:

"Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes; para atender gastos de la administración, servicios e inversiones municipales."

Los Consejos cumplen con esta función a través de la promulgación de Acuerdos que establecen el régimen impositivo de cada Municipio. El contenido o las actividades que se gravan en los Regímenes Impositivos son actividades lucrativas enumeradas en los artículos 74 y 75 de la Ley 106 de 1973, que para evitar que pudieran desarrollarse actividades lucrativas que no tuvieran contenidas en el listado del artículo 75, el legislador añade como último punto, "otras actividades lucrativas" lo que de acuerdo a sentencia de constitucionalidad del 11 de abril de 1989, hace posible que el Municipio grave cualquiera otra actividad lucrativa.

En el caso que nos ocupa, el régimen impositivo aplicable es el del Distrito de Santa María que fue promulgado mediante el Acuerdo 26 del 9 de septiembre de 1995 y el cual establece lo siguiente:

1.1.2.8.04 Edificaciones, Reedificaciones

"Las edificaciones y reedificaciones que se realicen dentro del distrito pagarán del total de la obra el 1%."

A este régimen se le realizaron modificaciones en el año 1998, pero las mismas no implicaban cambios relevantes sobre el tema consultado.

Con relación al concepto de edificaciones y reedificaciones y su relación con la construcción de carreteras, pasamos a citar lo manifestado por la Corte

Suprema en la Demanda de Inconstitucionalidad del 29 de mayo del 2002:

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

Concluido el análisis de normas y jurisprudencia relacionada al tema, damos respuesta a su consulta como sigue:

- a. Es fundamental establecer si la obra que se lleva a cabo en su distrito tiene incidencia distrital o extradistrital.
- b. Una vez establecida la incidencia, se debe conocer si es una obra que puede ser objeto de impuesto municipal o no, y en el caso que sea de incidencia nacional, solo podrá cobrar impuesto si existe una Ley formal que así lo disponga.
- c. Las actividades u obras que pueden ser gravadas por los Municipios están contenidas dentro de los artículos 74, 75 de la ley 16 de 1973 y desarrolladas en cuanto a concepto y monto del impuesto en cada Régimen Impositivo Municipal. Importante que esta facultad reglamentaria, que se ejerce a través de los Acuerdos Municipales, no rebase lo establecido por la ley. Por

lo que las obras que el Municipio desea gravar deben estar contenidas en la Ley 106 y reglamentadas en el respectivo Régimen Impositivo.

- d. El Régimen Impositivo vigente del Distrito de Santamaría, promulgado mediante Acuerdo No.26 del 9 de septiembre del 1995, establece:

1.1.2.8.04 Edificaciones y Reedificaciones

"Las edificaciones y reedificaciones que se realicen dentro del distrito pagarán del total de la obra el 1%."

En cuanto a la construcción de carreteras y de acuerdo al fallo citado de la Corte Suprema en la Demanda de Inconstitucionalidad del 29 de mayo del 2002, el impuesto a la construcción de carretera no esta legalmente contemplado en el reglón 1.1.2.8.04; por lo cual si se efectuara un cobro de impuesto a la construcción de carretera basado en el vigente régimen impositivo, claramente se viola el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 48 de nuestra carta fundamental, que dice: "Nadie está obligado a pagar contribución, ni impuesto, que no estuvieran legalmente establecidos.....".

- e. Ante lo expuesto, consideramos que el Municipio de Santa María, no puede gravar con impuestos municipales la construcción de los ensanches Aguadulce-Divisa y Divisa-Santiago ni, la construcción del Puente sobre el Río Santa María, ni el Paso vehicular de Divisa.

Esperando haber podido asistirle en su consulta le reitero nuestra disposición de ofrecerle cualquier otra información ó ampliación adicional,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/go/hf.