



República de Panamá
Procuraduría de la Administración
Secretaría Provincial de Chiriquí

Chiriquí, 24 de junio de 2022
C-CH-No.008-2022

Honorable
Abel Fernando Quintero
Alcalde Municipal de Alanje
Provincia de Chiriquí
E.S.D.

Ref.: Tributo por servicios de instalación de postes de telecomunicaciones en servidumbre pública.

Respetado H.A Quintero:

Atendiendo al derecho constitucional de consulta que le asiste, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política y a la misión de esta Procuraduría dispuesta en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*” conforme al cual corresponde a esta entidad brindar capacitación legal administrativa a los servidores públicos, damos respuesta a su memorial número 8, recibida en esta Secretaría Provincial el día 8 de junio de 2022, mediante la cual consulta lo siguiente:

En el distrito de Alanje, se ha construido un poste para equipos de comunicación de una empresa de telefonía, la cual ha generado una serie de inquietudes e interrogantes tanto en el despacho alcaldicio como a lo interno de la cámara edilicia de nuestro municipio, las cuales se detallan a continuación:

1. ¿La construcción de estas torres o postes, se pueden llevar a cabo en la servidumbre pública municipal?
2. ¿El municipio debe cobrar a parte del permiso de construcción, tributo o impuesto por uso de la servidumbre pública municipal?

De la lectura de la consulta formulada, se desprende que la misma tiene por objeto que esta Procuraduría se pronuncie sobre la legalidad (*validez y legitimidad*) de un acto administrativo, el cual goza de presunción de legalidad mientras un tribunal competente no decida lo contrario.

debidamente materializado y sobre actuaciones emanadas de ese acto administrativo, situación que iría más allá de los límites que nos impone el artículo 2 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, el cual señala que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.

Además, en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, específicamente en el artículo 34, nos indica que:

“**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada”.

Siendo las cosas así, es importante mencionarle que en el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 dispone que “*Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes...*”. Esto es lo que se conoce como el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en un Auto de 31 de julio de 2002. Proceso: Nulidad. Caso: Teresita Yaniz de Arias, Pedro González, Eric López, Aníbal Culiolis y Miguel Bush Ríos c/ Ministerio de Comercio e Industrias. Acto impugnado: Resolución 14 de 13 de mayo de 2002. Magistrado ponente: Winston Spadafora, se puntualizó sobre lo siguiente:

“En la doctrina administrativista, se llama principio de “presunción de legalidad” a la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico, es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales necesarias para que dicho acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz”.

En este sentido, el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala lo siguiente:

“**ARTICULO 206.** La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, **la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal...**” (resalta el Despacho).

A su vez el artículo 97 del Código Judicial dispone que:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. **De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;**
2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos...”

Ahora bien, observamos que la asesoría solicitada trae consigo opinión legal del consultante dando cumplimiento así a los requisitos que establece el numeral 1, artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, es por ello que en atención a sus interrogantes y a manera de orientación es oportuno indicarle que la Constitución Política de la República de Panamá, en sus artículos 245, 258 y 259, señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 245: 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.

ARTÍCULO 258: Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1...

3. **Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.** (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

ARTÍCULO 259: **Las concesiones** para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y **para la utilización** de agua, **de medios de comunicación** o transporte **y de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.** (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el numeral 8 del artículo 17, de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre “Régimen Municipal” modificado por el artículo 72 de la Ley 66 de 29 de octubre de 2015:

ARTÍCULO 72. El artículo 17 de la Ley 106 de 1973 queda así:

Artículo 17. Los concejos municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las funciones siguientes:

...

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

...

Además, en el Código Civil de la República de Panamá, específicamente en los artículos 329 y 333, nos indica que:

ARTÍCULO 329:

Son bienes de dominio público:

1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas; playas, radas y otros análogos;
2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público...

ARTÍCULO 333:

Son bienes de uso público, en los municipios, los caminos vecinales, las plazas, calles, puentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos municipios.

Las aceras hacen parte de las calles.

Todos los demás bienes que los municipios posean serán patrimoniales y se registrarán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

La Ley 106 de 8 de octubre de 1973, “Sobre Régimen Municipal” en su artículo 69, numeral 1, establece taxativamente los bienes municipales que son de uso público, señalando lo siguiente:

ARTICULO 69. El Patrimonio Municipal está constituido por el conjunto de bienes, rentas, impuestos, derechos, acciones y servicios pertenecientes al Municipio. De modo concreto lo integran:

1. Como bienes de uso público las calles, avenidas, parques y plazas, paseos, caminos, puentes, fuentes y arbolados siempre que no pertenezcan a la Nación;

El artículo 74 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, señala lo siguiente:

ARTICULO 74. Son gravables por los municipios con impuesto y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.

El artículo 75 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificado por el artículo 39 de la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, establece lo siguiente:

“**ARTÍCULO 39.** El artículo 75 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, quedará así:

ARTICULO 75. Son gravables por los Municipios los negocios, actividades o explotaciones siguientes:

...

47. Uso de aceras y calles con fines de lucro; y

48. Cualquier otra actividad lucrativa (...).”

El artículo 77 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, señala lo siguiente:

ARTICULO 77. Son derechos y tasas por aprovechamientos especiales, los siguientes:

...

9. Los postes, ...que se establezcan sobre la vía pública o sobresalgan de la misma;

Los bienes de dominio público a razón de su naturaleza y destino, se considera bienes destinados al uso permanente de la colectividad y, por tanto inalienables e imprescriptibles, no obstante estos bienes pudieran ser objetos de relaciones jurídicas que generen derecho de uso especial o compatibles con la naturaleza y destino de uso público del bien. La fórmula jurídica que permite un uso diferente es mediante “**El PERMISO**” o la concesión siendo estas dos figuras jurídicamente diferenciadas en la norma jurídica panameña en materia procedimental y legal para su otorgamiento.

El principio, el uso y goce común de los bienes de dominio público no siempre supone la gratuidad del uso. Es decir en los casos de permisos para la instalación de servicios de telecomunicaciones en las servidumbres públicas municipales. Sobre este contexto la doctrina ha señalado que las tasas impuestas “**régimen impositivo**” y los permisos otorgados para el uso de bienes públicos es una materia atribuida a los gobiernos locales, haciendo la distinción de lo que es competencia de sus órganos deliberativos “**Concejos Municipales**” como lo es de sus órganos ejecutivos “**Alcaldías**” en dar tramitación administrativa y la de garantizar de su cumplimiento.

Lo indicado en las últimas palabras del párrafo anterior, se conoce como Policía de dominio público, consistente en que la autoridad de policía ejerza controles para el uso y goce, cuyo enfoque está dirigido a mantener la seguridad, salubridad, **aprovechamiento**, comodidad y libre tránsito en las servidumbres públicas locales.

Si bien es cierto, existe el acuerdo No. Dieciséis (016) del 16 de noviembre de 2020, por medio del cual el concejo municipal del distrito de Alanje deroga todos los acuerdos que regulan la tributación del distrito y establece el nuevo régimen impositivo del distrito de Alanje, señala en los artículos 3 y 26 lo siguiente:

ARTÍCULO 3. Toda persona que establezca en los Distritos de la República cualquier negocio, o empresa o actividad gravable está obligada a comunicarlos inmediatamente al tesoro municipal para su clasificación e inscripción en el registro respectivo.

ARTÍCULO 26: ESTRUCTURA TRIBUTARIA

1.1.25. SOBRE ACTIVIDADES COMERCIALES Y SERVICIOS

Impuesto que debe pagar todo establecido que se dedique a las compras de bienes y servicios, incluidas las empresas que se dedican a la prestación de servicios comunales y personales.

1.2.14.01. SERVICIOS DE AGUA, ENERGÍA ELÉCTRICA Y OTROS SIMILARES.

Todas las empresas que se instalen en el Distrito de Alanje y que se dedique a la venta de agua, energía eléctrica y otros similares con fines lucrativos, pagaran mensualmente o por fracción de mes: B/.100.00 a B/.1,000.00

Ahora bien de lo anterior cabe señalar, que en acuerdos similares con la finalidad de gravar impuestos a razón de la instalación de servicios de telecomunicaciones, han declarado nulo por ilegales, tal cual lo declaró la sala tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 29 de marzo de 2001, gaceta oficial No.24, 347 del miércoles 18 de julio de 2001, entrada 250-99.

Siendo lo anterior así la sala encuentra fundados los cargos relativos a la infracción de los artículos 17 (numeral 8), y 74 de la Ley 106 de 1973 y del artículo 3 de la Ley 26 de 1996, tal como quedó modificado por el actual artículo 4 del texto único adoptado por el Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, modificado por el artículo 43 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 y por el artículo 4 del Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006.

El artículo del acuerdo municipal demandado gravó la actividad denominada “**servicio de comunicación**” con un impuesto municipal mensual de B/.100.00, sin que exista algún precepto de rango legal que así lo autorice pese a la incidencia extradistrital de dicha actividad. Por el contrario, el artículo 43 de la precitada Ley 24 de 1999, prohíbe expresamente a los municipios gravar con impuesto (salvo los de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcciones, redificaciones).

ARTÍCULO 43. El artículo 3 de la Ley 26 de 1996 queda así:

Artículo 3. Competencia. El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.

En este orden de ideas debe tenerse presente, que los concejos municipales ciertamente pueden gravar las actividades industriales, comerciales y lucrativas que se realice en el respectivo distrito no obstante al hacerlo, debe cumplir el contenido de los preceptos constitucionales y legales que le establece limitaciones o restricciones al ejercicio de su potestad tributaria, como es el caso de la prohibición de gravar las actividades que tienen incidencia extramunicipal, salvo que allí lo autorice la Ley; o de la prohibición de gravar con impuesto los servicios de telecomunicaciones al igual que los bienes utilizados en la prestación del mismo, salvo las excepciones que contempla el aludido artículo 43 de la Ley 24 de 1999.

Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la

presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.

La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.

...

Así también, la norma indica en su numeral 6, artículo 21 de la Ley 106 de 1973, modificada por el artículo 6 de la Ley 52 de 1984, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 21. Es prohibido a los consejos:

...

6. Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la nación;

...

La Ley 106 de 1973, en su artículo 44 indica lo siguiente:

ARTÍCULO 44: Los alcaldes tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y de las resoluciones de los Tribunales de justicia ordinaria y administrativa. Los Alcaldes son los Jefes de Policía en sus respectivos Distritos...

De la norma jurídica citada se puede observar como la misma hace referencia a las competencias de los alcaldes y como esta autoridad municipal es la encargada de los otorgamientos de los permisos requeridos para operar o proceder en determinadas actividades relacionadas al municipio siendo esta misma autoridad la encargada de suspender los permisos provisionales otorgados, y a su vez la de sancionar en caso de incumplimiento, toda vez que estamos al frente a una materia de policía.

Se infiere que, el Estado tiene potestad tributaria originaria, mientras que los Municipios, a diferencia de aquél, cuentan con la que se denomina potestad tributaria derivada, que se origina en la ley autorizada por la Constitución, que los faculta a crear tributos para atender sus gastos de administración, servicios e inversiones municipales, con la limitación de que se trate de actividades que tengan incidencia dentro de los distritos y que no hayan sido gravadas por la Nación; no obstante, se permite, de manera excepcional, que determinados impuestos con incidencia extradistrital sean municipales, siempre y cuando se encuentren autorizados por la ley. **(Vista número 516 del 28 de julio de 2015).**

Cabe resaltar que, en relación con la Vista 516 del 28 de julio de 2015 y el fallo del 29 de marzo de 2001, hago de su conocimiento que la doctrina jurisprudencial en que se fundan ambos pronunciamientos no ha variado (ver fallos de 5 de julio de 2019, 20 de octubre de 2015 y 5 de julio de 2010); se mantiene en concordancia, con los numerales 8 del artículo 17, numeral 6 del artículo 21 y 79 de la Ley 106 de 1973, de los cuales se desprende que el Estado tiene la potestad tributaria originaria, mientras que los municipios solo cuentan con la derivada para crear impuestos para atender sus gastos de administración, servicios e inversiones municipales, con la limitación de que se trate de actividades que tengan incidencia dentro de los distritos y que no hayan sido gravadas por la Nación.

De esta manera, hemos procedido a brindarle una opinión objetiva con relación a su consulta, manifestándole que la interpretación aquí vertida no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante para la Procuraduría de la Administración, en cuanto a los temas consultados.

Esperamos de esta manera haberle orientado a su solicitud.

Atentamente,


Mgtr. Lina Michell Del Cid Pérez
Secretaria Provincial de Chiriquí (Encargada)
Procuraduría de la Administración



Ldc/

Exp. CON-008-22

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 774-26-22, 774-15-06 * Fax: 774-96-26*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**