



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 19 de abril de 2021
C-SAM-10-2021

Ingeniera
JESENKA ESPINOSA
Alcaldesa del Distrito de Boquerón
Provincia de Chiriquí
E. S. D.

Ref.: Permiso de construcción y pago de impuesto de construcción aplicable a obras de construcción de centrales de generación eléctrica.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales, de ser consejero jurídico de los servidores públicos; nos permitimos dar contestación a su Nota N°067-AMB-21 de 5 de abril de 2021, en la cual formula a esta Procuraduría una serie de interrogantes que guardan relación con el trámite del Permiso de Construcción y el pago de impuesto de construcción aplicable a las Obras de Construcción de Centrales de Generación Eléctrica.

Concretamente pide se le aclare lo siguiente:

1. Definir el concepto de permiso de construcción
2. Indicar si la actividad de edificar y reedificar es gravable por el Municipio de Boquerón
3. Indicar si **el impuesto de construcción debe recaer sobre el valor de la obra**, incluyendo los elementos de obra civil, mecánica y electromecánica.
4. Si con fundamento en el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, y el Régimen Impositivo municipal del distrito de Boquerón, aprobado mediante Acuerdo Municipal N°29 del 29 de agosto de 2019, publicado en Gaceta Oficial N°28900 de 13 de noviembre de 2019, la empresa AES PANAMA S.R.L. promotora de los proyectos de construcción de la Planta Fotovoltaica Caoba Solar por B/.8,294,838.00 y la Planta Fotovoltaica Cedro Solar B/. 8, 049,196.00, para iniciar las obras requiere obtener el Permiso de Construcción ante el Municipio de Boquerón.
5. Si dicho **impuesto de construcción debe ser calculado en base al valor de la obra (planta) construida**, de acuerdo con el valor establecido en la Resolución emitida por la ASEP.

Frente a las inquietudes expuestas, esta Procuraduría observa que la consulta recae sobre el cobro de impuestos de construcción aplicable a **una obra de generación de energía eléctrica** y el trámite del permiso de construcción conforme lo previsto por el Acuerdo Municipal 29 de 29 de agosto de 2019, publicado en la Gaceta Oficial 28900 de 13 de noviembre de 2019, ambos contenidos, específicamente, en el renglón 1.1.2.8.04 sobre Edificaciones, Reedificaciones y Construcciones en General.

En tal sentido, al consultarnos sobre el pago de impuesto de construcción, de edificación y reedificaciones; así como el trámite del permiso de construcción **sobre obras de construcción de centrales de generación eléctrica**; se hace con fundamento en un acto administrativo, es decir, **el Acuerdo Municipal 29 de 29 de agosto de 2019**; cuya base normativa, se encuentra vigente y goza

de presunción de legalidad, mientras no se suspendan ni se declaren contrarios al texto constitucional o a las leyes; en consecuencia, no es dable a este Despacho emitir un criterio de fondo respecto de lo consultado; porque sería pronunciarnos o hacer una valoración sobre la legalidad del cobro de impuestos de construcción establecido en el referido instrumento legal, situación que rebasa nuestras competencias, ello con base a lo previsto por el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "Que regula el procedimiento administrativo en general"; cuyo texto señala lo siguiente:

"Artículo 2. 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.**"

Sobre el tema de presunción de legalidad de los actos; la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008, manifestó lo siguiente:

"...

Dentro del contexto anterior, Carlos Sánchez en su obra Teoría General del Acto Administrativo señala que la presunción de legalidad significa que, una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Agrega también, que la legitimidad del acto administrativo no necesita ser declarada previamente por los tribunales, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público (SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Teoría General del Acto Administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1995. pág. 5). En este sentido, el autor Carlos Rodríguez Santos señala, entre otros aspectos, que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, agregando que, la misma puede ser expedido viciado, pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa (RODRÍGUEZ SANTOS, Carlos Manuel. Manual de Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 53). De lo anterior colegimos que, la ejecutoriedad permite que una vez que el acto administrativo está en firme, sus efectos se cumplan aun en contra de la voluntad del administrado.

En la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia de la SALA TERCERA ha dejado claramente establecido su criterio sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos; al respecto, en fallo calendado 3 de agosto de 2001, señaló, que están revestidos de legalidad porque se presumen expedidos conforme a derecho, de modo tal que quien afirme o alegue su ilegalidad debe probarla plenamente (Sentencia Cerro, S. A. contra Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá) y, en sentencia de 19 de septiembre de 2000, identificado como Rolando García contra la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, señaló que la presunción que ampara dichos actos es una presunción "*iuris tantum*"; pues, no es absoluta, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que indica la inexistencia de un hecho o derecho; por tanto, no es un valor imperioso, puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo, como lo son los actos administrativos que pueden ser desvirtuados por el demandante al demostrar que los mismos violan el orden jurídico existente.

..."

Sin embargo, en aras de ofrecer una orientación general en torno a sus inquietudes, sin que ello, implique una opinión de fondo; nos permitimos traer a colación, algunos fallos, y doctrina, respecto al **trámite del permiso de construcción**; en Sentencia de 14 de septiembre de 2007; cuya parte medular, es del siguiente tenor:

“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... (cfr. Sentencia de 6 de agosto de 2004. Celmec., S.A.-Vs-Alcaldía de Panamá.)”

Asimismo, resulta oportuno, traer a colación algunas consideraciones expuestas por la doctrina en torno al “Permiso de Construcción”. Veamos:

“La licencia de construcción puede analizarse como una autorización previa necesaria para edificar una obra, sea privada o pública. Salvo cuando exista una norma jurídica expresa en sentido contrario; no se puede edificar ninguna construcción sin licencia.’

...

La razón de ser de esta autorización es que la construcción, aunque sea un atributo de la propiedad, tiene consecuencias sobre el entorno. El derecho o la operación de construir no sólo afectan al propietario. Tiene repercusiones sobre la vida social, lo que justifica su regulación por las autoridades públicas.

La licencia de construcción **se transforma en un verdadero instrumento de política urbanística**. Todos los municipios de más de 10,000 habitantes deben aprobar un “proyecto de ordenación, embellecimiento y extensión”, **y todas las nuevas construcciones requieren una autorización previa destinada a garantizar el acatamiento del plan “proyecto de ordenación” del municipio. La licencia de construcción constituye la piedra angular de un sistema por el cual la administración controla el uso del territorio**. La licencia es obligatoria en todo el territorio..., cualquiera que sea la importancia del municipio, tanto para los proyectos de conjuntos urbanísticos como para las construcciones individuales.

...

La licencia de construcción, o permiso de construir, generalmente, es considerada como el acto administrativo que constata la conformidad de un proyecto de construcción con las disposiciones legislativas y reglamentaria relativas a la ocupación del suelo y autoriza la realización del proyecto.

El Código de Urbanismo establece que “el permiso de construir no puede ser concedido si las obras proyectadas no son conformes a la legislación y reglamentación relativas al uso del suelo, la ubicación, función, naturaleza, arquitectura, dimensiones, saneamiento y ordenación del entorno de las construcciones”. Dichas reglas son contempladas en el mismo Código de Urbanismo y en los documentos urbanísticos locales previstas por el Código.”(1) **(Resaltado nuestro)**

1. <https://docplayer.es/27363954-La-licencia-de-construccion-instrumento-de-regulacion-de-la-ocupacion-del-suelo.html>. “www. Jurídicas. unam.mx ‘Licencia de construcción, instrumento de regulación de la ocupación del suelo. Autor: François; JULIEN-LAFERRIÈRE.”

Por su parte, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 30 de septiembre de 1998, sobre el permiso de construcción; licencia de construcción, impuesto de edificaciones y reedificaciones; manifestó lo siguiente:

“ ...

La Sala observa que el demandante confunde el pago del derecho de 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 una 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 por 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 N°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 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 Tesorero Municipal fije el impuesto. La determinación del impuesto de edificación y reedificación es distinta del cobro del permiso de construcción, pero se condiciona la emisión de este último al pago primero.” (El resaltado es nuestro)

Finalmente, y luego de todo lo anteriormente explicado, aun cuando esta Procuraduría se encuentra limitada a dar un criterio de fondo, se estima importante, a modo orientación, citar un fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, relacionado con el tema de doble tributación, y lo atinente al cobro de impuestos municipales sobre actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos de utilidad pública, en lo que corresponde a generación, electricidad, distribución y comercialización de electricidad, específicamente, la Sentencia de 5 julio de 2019, cuya parte medular, destacó lo siguiente:

“ ...

5. El artículo 79 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, infringido directamente por omisión, esta norma reitera la prohibición de la doble tributación establecida en el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, salvo que una ley que lo autorice. Este artículo señala que las cosas objeto y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos,

derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente el establecimiento. Es por ello que, que **el Acuerdo N°34 de 29 de julio de 2015, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Changuinola, no debía establecer este tipo de impuesto para la empresa demandante, debido a que fue gravado por la Nación al ser un servicio público**, la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente se considera servicio público de utilidad pública, de acuerdo al artículo 3 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se indique que: el carácter del servicio público, la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente se considera servicio público de utilidad”, entonces, ante este escenario, es una actividad extraterritorial que incide fuera del Municipio de Changuinola y que fue gravada con la Nación, de este modo se configura la infracción a la citada norma.

Es claro, que si no existe una ley que expresamente establezca lo contrario, las obras que tienen carácter nacional no pueden ser gravadas con impuestos municipales, en este caso especial el **Acuerdo N°34 de 29 de julio de 2015, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Changuinola, no debía gravar esta actividad a la empresa demandante.**

....
La parte demandante demostró fehacientemente la ilegalidad de la resolución atacada, por lo tanto, lo procedente es declarar la ilegalidad del Acuerdo N°34 de 29 de julio de 2015, dictado por El Consejo Municipal del Distrito de Changuinola. Debido a que con fundamento en el artículo 4 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, se indica que la Autoridad 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. 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 mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios, rótulos, placas de vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.”

Esperamos de esta manera haberle orientado sobre sus inquietudes, en atención a los fallos de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina, referente a la temática; reiterándole igualmente que la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.
RGM/cd.



Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.
Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá * Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310
* E-mail: procadm@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa *