

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 431

Panamá, 27 de abril de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

La firma forense Poveda, Vega y Asociados, en representación de **Constructora Jhissel, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el acuerdo municipal 11 de 28 de mayo de 2007 emitido por el **Concejo Municipal del distrito de Macaracas.**

Concepto

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora considera que el acto acusado infringe las siguientes normas legales:

a) Los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74, 75 y 79 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973 sobre el régimen municipal, modificada por la ley 52 de 1984.

b) Los artículos 35 y 36 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

Los conceptos de infracción de las disposiciones legales antes citadas, se detallan en las fojas 53 a 60 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme se lee en la demanda presentada, la parte actora solicita a esa

Sala que declare nulo, por ilegal, el acuerdo municipal 11 de 28 de mayo de 2007, proferido por el Concejo Municipal del distrito de Macaracas, por el cual se dictan disposiciones sobre la construcción, adición de estructuras, mejoras, demolición, cañerías, movimiento de tierra, construcción de carreteras, puentes y obras similares en ese distrito.

La apoderada judicial de la demandante alega, entre otras cosas, que el acuerdo municipal impugnado contempla unas normas sobre la realización de obras de construcción en el distrito de Macaracas, dentro de las cuales se establece que el interesado deberá contar con un permiso otorgado por la alcaldía a través de la oficina de obras y normalización de construcciones municipales, y que, para la obtención de dicho permiso de construcción, quien realice la obra deberá pagar a la administración municipal un impuesto que corresponderá a un porcentaje del valor de la obra, conforme lo establece el artículo 15 del acuerdo impugnado.

En ese sentido, se expone que **la empresa demandante, Constructora Jhissel, S.A., firmó un contrato con la Nación, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, para la construcción de una carretera que conecta o cruza otros distritos, además del de Macaracas**, y que como la obra en cuestión es “extra-distrital”, a su juicio, a ese municipio le está vedado gravar con un impuesto una actividad que ya lo ha sido por la Nación, violentándose así lo que establecen los artículos 21 (numeral 6), 74, 75 y 79 de la ley 106 de 1973, reformada por la ley 52 de 1984.

También destaca en abono a su pretensión, que el acuerdo municipal impugnado vulnera el numeral 8 del artículo 17 de la citada ley 106 de 1973, alegando en ese sentido que, para gravar ciertas actividades, los municipios necesitan de una ley formal que los autorice a tal efecto, de tal suerte que al no existir una norma de tal rango que le permita al Concejo Municipal del distrito de

Macaracas ejercer la potestad tributaria y exigir el pago de ese impuesto, el acto deviene en ilegal. (Cfr. fojas 50 a 59 del expediente judicial).

Por otra parte, el funcionario demandado señala en el informe de conducta requerido por ese Tribunal, que el permiso de construcción regulado por el acuerdo municipal atacado es legalmente exigible, toda vez que es facultad de los concejos municipales reglamentar la actividad de construcción y de crear y cobrar tributos, en este caso, por las edificaciones y reedificaciones **que se realicen dentro del distrito**; todo lo cual encuentra su fundamento legal en el artículo 1313 del Código Administrativo y en los numerales 8 y 15 del artículo 17 la ley 106 de 1973.

El informe de conducta en mención también hace referencia a la existencia del contrato AL-1-21-08, fechado 26 de mayo de 2008, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y Constructora Jhissel, S.A., y hace un llamado de atención en cuanto a que en la **cláusula décimo cuarta** de dicho contrato, la empresa contratista, en este caso, la hoy demandante, se obligó a cumplir fielmente con todas las leyes, decretos, ordenanzas provinciales, acuerdos municipales, disposiciones legales vigentes y asumir todos los gastos que éstas establezcan. (Cfr. foja 81 del expediente judicial).

Esta Procuraduría advierte que la parte demandante aportó a este proceso copias autenticadas del contrato antes aludido y del expediente administrativo tramitado ante la Corregiduría y la Alcaldía de Macaracas, que culminó con la imposición de una sanción a la empresa contratista, por el incumplimiento del acuerdo municipal que ahora acusa de ilegal mediante la demanda bajo examen; sin embargo, luego de realizar la lectura de los documentos aportados por la propia parte actora, no le queda duda a este Despacho en cuanto a que la empresa demandante se vio afectada directa e individualmente por la aplicación de lo establecido en el acuerdo municipal que ahora impugna, pero una vez tuvo

conocimiento de las respectivas decisiones, dejó transcurrir el término de prescripción de la acción a que se refiere el artículo 42b de la ley 135 de 1943, sin acudir ante ese Tribunal para promover un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción con el propósito de solicitar la reparación del derecho subjetivo supuestamente lesionado.(Cfr. fojas 15 a 44 del expediente judicial).

Sin perjuicio de lo anterior, somos de la opinión que la demanda bajo examen carece de fundamento jurídico, toda vez que el acuerdo municipal 11 de 2007 establece de forma general la obligación de obtener un permiso de construcción para toda construcción, adición de estructuras, mejoras, demolición, cañerías, movimiento de tierra, construcción de carreteras, puentes y obras similares que se fuese a efectuar **dentro del distrito**, tanto en el sector privado como el público. Asimismo, dispone que, a fin de obtener el permiso de construcción antes mencionado, el interesado debe pagar un impuesto proporcional al valor de la obra, cuyos porcentajes así mismo se encuentran estipulados dentro del propio acuerdo.

En este orden de ideas, no deben perderse de vista los numerales 8 y 15 del artículo 17, de la ley 106 de 1973, mismos que también han sido citados como infringidos por la parte actora, los cuales establecen, respectivamente, que los concejos municipales tendrán competencia **exclusiva** para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales; además, para reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 74 de la ley 106 de 1973, debemos indicar que el acuerdo municipal acusado no lo vulnera en forma alguna; por el contrario, dicha norma faculta a los municipios a gravar actividades

industriales, comerciales y lucrativas que se realicen en el distrito, **es decir, precisamente la materia que regula el acuerdo en mención.** Igualmente, de la lectura del numeral 21 del artículo 75 de la misma excerpta se colige que los municipios podrán gravar los negocios o actividades concernientes a **edificaciones y reedificaciones**, lo cual sirvió de fundamento legal para que se dictara el acuerdo municipal 11 que ahora se impugna y que trata sobre la construcción, adición de estructuras, mejoras, demolición, cañerías, movimiento de tierra, construcción de carreteras, puentes y obras similares; lo que nos permite arribar a la conclusión que la demandante no ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acuerdo que demanda.

En ese mismo sentido, podemos afirmar que tampoco se han vulnerado los artículos 21 (numeral 6) y 79 de la ley 106 de 1973, toda vez que, como se ha explicado en líneas anteriores, a través del acuerdo impugnado el Concejo Municipal de Macaracas no ha establecido ningún tributo sobre una actividad previamente gravada por la Nación, de allí que los cargos de infracción ensayados por la demandante carecen de fundamento jurídico y deben ser desestimados.

Es la opinión de este Despacho, que en caso tal que lo pretendido por el municipio demandado fuese cobrar impuestos sobre actividades que se desarrollan fuera de su circunscripción territorial, lo que correspondía era que la empresa afectada interpusiera los recursos gubernativos procedentes en contra de las decisiones que la afectaron particularmente, conducta que no ha sido la adoptada por la actual demandante, quien lo que persigue a través del presente proceso de nulidad es que se declare ilegal un acto de efectos generales, cuando lo que procedía, según se ha dicho en párrafos precedentes, era la promoción de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en contra de los actos que la afectaron de manera particular.

En referencia a la supuesta violación de los artículos 35 y 36 de la ley 38

de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, advertimos que la demandante parece haber confundido el objeto de este proceso contencioso administrativo, toda vez que de la lectura del concepto de infracción ensayado se desprende que el mismo invoca la falta de competencia del **alcalde municipal del distrito de Macaracas**, alegando que éste emitió una orden a través de la cual suspendió la construcción de una carretera que pasa por ese distrito, sin que, a juicio de esta Procuraduría, esa situación guarde relación con el **acuerdo municipal emitido por el Concejo Municipal del propio distrito de Macaracas** que ahora impugna; de allí que somos del criterio que las alegaciones expresadas en ese sentido deben ser desestimadas. (Cfr. fojas 59 y 60 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el acuerdo municipal 11 de 2008 emitido por **Concejo Municipal del distrito de Macaracas**.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Exp. 435-09