

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 514

Panamá, 1 de junio de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La licenciada Yesenia Rodríguez, en representación del **Instituto Panameño de Turismo ahora Autoridad de Turismo de Panamá**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los **renglones 1.1.2.5.42 y 1.1.2.5.43 del acuerdo 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005**, emitido por el Consejo Municipal de Colón.

Señor 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, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La licenciada Yesenia Rodríguez, en representación del Instituto Panameño de Turismo ahora Autoridad de Turismo de Panamá, demanda la nulidad de los renglones 1.1.2.5.42 y 1.1.2.5.43 del acuerdo 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, emitido por el Consejo Municipal de Colón, por medio del cual se establece el régimen impositivo para dicho municipio.

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora manifiesta que se ha infringido el literal f) del artículo 4 del decreto ley 22 de 15 de septiembre de 1960; el artículo segundo de la resolución 75-95 de 27 de diciembre de 1995; los artículos 21 (numeral 6) y 38 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973; lo mismo que los artículos 234 y 245 de la Constitución Política de la República. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 101 a la 104 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En primer término conviene advertir, que la parte actora ha señalado entre las normas supuestamente infringidas por los renglones 1.1.2.5.42 y 1.1.2.5.43 del acuerdo 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, los artículos 234 y 245 de la Constitución Política de la República.

En relación con lo anterior, debemos destacar que la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción tiene por objeto la revisión de la legalidad de actos administrativos y, por tanto, no pueden invocarse como violadas disposiciones constitucionales conforme lo hace la demandante, pues su análisis le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. artículo 2554 del Código Judicial), razón por la que esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse en torno a la supuesta infracción de estas disposiciones constitucionales.

En relación con los cargos de violación del literal f) del artículo 4 del decreto ley 22 de 1960, del artículo

segundo de la resolución 75-95 de 1995 y de los artículos 21 (numeral 6) y 38 de la ley 106 de 1973, los mismos serán analizados en forma conjunta por encontrarse íntimamente relacionados.

Según se desprende de lo alegado por la recurrente en apoyo de su pretensión, dirigida particularmente a que se declaren nulos, por ilegales, los renglones 1.1.2.5.42 y 1.1.2.5.43 del acuerdo 101-40-55 de 2005, emitido por el Consejo Municipal de Colón, la misma se sustenta en el hecho que, según estima, al ser gravadas las actividades de hotelería y hospedaje mediante el citado acuerdo municipal, se castiga doblemente una actividad previamente impuesta por la Nación, por lo que el gravamen es a todas luces nulo e ilegal. (Cfr. f. 103 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por la actora, este Despacho advierte, en primer lugar, que el numeral 8 del artículo 17 de la ley 106 de 1973 es claro al disponer que los consejos municipales podrán establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, con la finalidad de atender los gastos de administración, servicios e inversiones municipales.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 21 del mismo cuerpo legal establece que los consejos municipales no pueden gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación.

En ese mismo sentido, el artículo 79 de la citada ley prevé que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales, salvo que la ley autorice especialmente su establecimiento.

Con la finalidad de reglamentar lo relativo al cobro de la tasa de hospedaje que deben pagar las empresas dedicadas a la actividad de hospedaje y hotelería, la junta directiva del Instituto Panameño de Turismo ahora Autoridad de Turismo de Panamá, en uso de sus facultades legales, expidió la resolución 75-95 de 27 de diciembre de 1995, mediante la cual reconoce la existencia de la responsabilidad solidaria que recae en los administradores, dueños o representantes de las empresas o establecimientos comerciales dedicados a esta actividad, en lo que respecta al cobro de la mencionada tasa de hospedaje. Dichas normas reglamentarias a la letra dicen lo siguiente:

"Artículo Segundo: Los Administradores, Dueños o Representantes de las empresas o establecimientos comerciales que presten servicio de Hospedaje, retendrán el diez por ciento del valor total del importe de cada cuenta de hospedaje. Estas personas serán responsables solidarias con el contribuyente del pago del servicio, en caso de que no hagan las retenciones en la forma indicada."

- o - o -

"Artículo Tercero: Los Administradores, Dueños o Representantes de las empresas o establecimientos de hospedaje presentarán a más tardar el día 10 de cada mes un Reporte de Retención de las sumas facturadas dentro del mes inmediatamente anterior, así como la retención del diez por ciento (10%) hecho en concepto del servicio de hospedaje.

El importe de dicho servicio será entregado al Instituto Panameño de Turismo dentro de los veinte días siguientes al mes vencido, en efectivo o mediante cheque certificado de gerencia, expedido a favor del Instituto Panameño de Turismo."

Dentro de este contexto, también debemos observar que la tasa por el servicio de hospedaje constituye un tributo nacional que se aplica a las actividades de hotelería y hospedaje en toda la República y, que de acuerdo con el literal f) del artículo 4 del decreto ley 22 de 1960, modificado por la ley 83 de 22 de diciembre de 1976, forma parte del patrimonio del Instituto Panameño de Turismo ahora Autoridad de Turismo de Panamá, por lo que el importe de lo recaudado será percibido por dicha entidad, la cual establecerá las reglamentaciones que se estimen pertinentes.

Por otra parte, tenemos que a través del acuerdo 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, el Consejo Municipal de Colón creó un impuesto municipal aplicado a las empresas dedicadas a la actividad de hospedaje y hotelería que operen en dicho distrito, sin que exista una norma jurídica que lo autorice a gravar esa actividad. En este sentido, no podemos perder de vista, que aunque el artículo 74 de la ley 106 de 1973 faculta a los municipios a gravar con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se lleven a efecto en el distrito, lo cierto es que la potestad tributaria de los municipios es derivada, es decir, que está limitada a las actividades que la Ley le permite gravar.

En estas condiciones, podemos concluir que al expedir el acuerdo 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, el Consejo Municipal de Colón vulneró lo dispuesto por las normas aducidas por la demandante como infringidas.

En un proceso similar al que ocupa nuestra atención, ese Tribunal se pronunció mediante sentencia de 25 de junio de 2003, en la que manifestó lo siguiente:

"...

Asimismo, la Sala Tercera abordó específicamente el tema del gravamen municipal a las habitaciones o cuartos de hoteles y moteles, por razón de un impuesto municipal creado por el Municipio de Balboa, declarando nulo por ilegal dicho tributo, en sentencia de 18 de diciembre de 1996, al señalar:

`En cuanto al Artículo 21 (ordinal 6), de la Ley 106 de 1973, que establece la prohibición de los Consejos Municipales de gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación, la Sala considera que al confrontar los cargos de violación endilgados al mismo con lo dispuesto en el artículo SEXTO del Acuerdo N° 6 de 1995, específicamente los Códigos 1.1.2.5 (Actividades Comerciales), 1.1.2.5.43 (Hoteles y Moteles), y 1.1.2.6 (Otros Impuestos indirectos), el mismo sí ha sido objeto de violación, por las siguientes razones:

Según lo establecido en el ordinal 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, rentas, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales, siempre y cuando, no se trate de cosas, objetos y servicios previamente gravados por la Nación.

En el presente caso vemos que en los referidos códigos del Acuerdo Municipal N° 6 de 1995, se pretende gravar en primer lugar, con un impuesto de B/.25.00 a

B/.30.00 mensuales por cada habitación en los hoteles y moteles de la Isla de Contadora.

Esta situación a nuestro juicio, rebasa los límites de la facultad legal conferida a los Consejos Municipales en la Ley 106 de 1973, en razón a que la actividad hotelera está gravada por la Ley N° 83 de 22 de diciembre de 1976, 'Por la cual se adoptan normas que introducen modificaciones relativas al régimen orgánico del IPAT' que en su artículo 4°, establece una tasa consistente en el 10% del valor total del importe de la cuenta de la totalidad del servicio de hospedaje, la cual será percibida por el Instituto Panameño de Turismo, entidad de carácter nacional...

Por consiguiente, al gravar el Acuerdo impugnado la actividad correspondiente a Hoteles y Moteles, se viola la prohibición legal de la doble tributación, consagrado en el artículo 21 (ordinal 6), en concordancia con el artículo 79 de la Ley 106 de 1973. Es por ello que prospera el cargo de violación endilgado al artículo 21 de la citada Ley N° 106 de 1973.'

Los razonamientos expuestos son pertinentes en el negocio de marras, toda vez que los dos renglones impugnados del Acuerdo No. 9b del Consejo Municipal de Antón, precisamente tienen incidencia sobre las pensiones, casas de hospedaje, cabañas, hoteles y moteles, y sobre cada una de las habitaciones de estos últimos, lo que como esta Sala ha señalado en los precedentes citados, implica gravar el hospedaje.

Por consiguiente, la Corte conviene con los demandantes, en que el Acuerdo Municipal de Antón, en sus renglones impugnados, viola la prohibición legal de doble tributación consagrada en el artículo 21 ordinal 6 de la Ley 106 de

1973, y por ello prospera el cargo de violación endilgado a este respecto.
..."

En consecuencia, este Despacho es del criterio que en el presente proceso sí se ha producido la violación de las normas legales invocadas por la apoderada judicial de la entidad pública recurrente, por lo que solicita al Tribunal que declare que SON ILEGALES los renglones 1.1.2.5.42 y 1.1.2.5.43 del acuerdo 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, emitido por el Consejo Municipal de Colón.

IV. Derecho: Se acepta el derecho invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada