

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 516

Panamá, 28 de julio de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad**

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

La Licenciado Silka Correa, actuando en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los apartes 1.1.2.5.79 (Empresas de Comunicaciones); 1.1.2.8.04 (Edificaciones y Reedificaciones adiciones), literal c (Estructuras de Acero) del artículo primero del Régimen Impositivo Municipal de La Chorrera, adoptado mediante el Acuerdo número 53 de 1 de diciembre de 2009, emitido por el **Concejo Municipal del distrito de La Chorrera**.

**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 dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Normas legales que se estiman infringidas.**

La apoderada judicial de la sociedad demandante aduce como infringidas las siguientes disposiciones legales:

**A.** Los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74 y 79 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984 que, de manera respectiva, se refieren a la facultad que tienen los Concejos Municipales para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, con la finalidad de atender los gastos de administración, servicios e inversiones municipales; a la prohibición que recae sobre los Concejos Municipales en el sentido de gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación; la

potestad que se otorga a los Municipios para gravar con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito; y al principio de que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser objeto de impuestos, derechos y tasas municipales, sin que la ley autorice especialmente su establecimiento (Cfr. fojas 11 a 15 del expediente judicial);

**B.** La actora aduce la infracción del artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, cita que corregimos ya que en realidad corresponde al artículo 4 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, que ordenó el referido cuerpo normativo, el cual le otorga competencia a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, **telecomunicaciones**, radio y televisión, transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios; mismos que por tener incidencia de carácter nacional, solamente pueden ser gravados con tributos de ese orden, entre ellos, los que dispone el artículo 5 de esa ley; de ahí que tales bienes y servicios o bienes destinados a su prestación no pueden ser gravados con algún tipo de impuesto de carácter municipal, con excepción de aquellos relativos a anuncios, rótulos, placas para vehículos y construcciones de edificaciones y reedificaciones (Cfr. foja 15 del expediente judicial); y

**C.** El artículo 54 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, modificada por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone que ningún acto administrativo revocado por el Tribunal podrá ser reproducido por la corporación o funcionario que lo dictó si conserva la esencia de las mismas disposiciones revocadas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la revocatoria (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

### III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Del examen del contenido de los apartes 1.1.2.5.79 y 1.1.2.8.04 (literal c) del artículo primero del Régimen Impositivo Municipal de La Chorrera, adoptado mediante el Acuerdo número 53 de 1 de diciembre de 2009, a juicio de la actora, se advierte que, el Concejo Municipal del distrito de La Chorrera insiste en gravar las actividades desarrolladas por las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones haciendo referencia en forma específica a casetas de teléfonos; servicios de instalación de redes telefónicas; servicios de cableados y fibras ópticas; torres-antenas de telefonía celular; mono polo-antenas; y a vallas e instalación de antenas móviles con el pago de un impuesto de cien a mil balboas (B/.100.00 a B/.1,000.00), y de quinientos a mil quinientos balboas (B/.500.00 a B/1,500.00); respectivamente (Cfr. fojas 8, 22 y 23 del expediente judicial).

Al explicar los argumentos que fundamentan la pretensión, la recurrente señala que la Ley 26 de 29 de enero de 1996 establece que los Municipios no pueden gravar con ningún tipo de tributos los bienes y las actividades destinadas a la prestación del servicio público de electricidad, con excepción de los impuestos de anuncio de rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones; ya que las mismas como concesionaria del mencionado servicio público son gravadas con un tributo nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 26 de 1996; es decir, a través de la tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización establecida por la Autoridad de los Servicios Públicos (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

También indica la actora, que el Concejo Municipal del distrito de La Chorrera con la imposición de tales tributos ha desconocido que la actividad de telecomunicaciones tiene incidencia fuera del mencionado distrito, puesto que ésta se desarrolla dentro de un área de concesión, que en el caso de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, comprende la totalidad del territorio nacional rebasando

la delimitación geográfica y la jurisdicción impositiva de dicho municipio (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Finalmente, añade la accionante que los miembros del Concejo Municipal del distrito de La Chorrera al aprobar los gravámenes municipales de los apartes demandados contenidos en el Acuerdo 53 de 1 de diciembre de 2009, han reproducido en esencia las mismas disposiciones declaradas ilegales por la Sala Tercera mediante la Sentencia de 29 de marzo de 2001, cuyas decisiones son finales, definitivas y obligatorias (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En relación con el concepto que debe emitir este Despacho, resulta oportuno destacar lo establecido en el artículo 245 de la Constitución Política de la República, según el cual: **“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 resaltado es de este Despacho).

En concordancia con lo anterior, el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1993 sobre “Régimen Municipal”, según fue modificado por el artículo 4 de la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984 establece, entre las materias de competencia exclusiva de los Concejos Municipales, la facultad para: *“Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de administración, servicios e inversiones municipales.”*

El numeral 6 del artículo 21 de la citada Ley 106 de 1973, modificada por el artículo 6 de la Ley 52 de 1984, enumera entre las prohibiciones a los Concejos Municipales la de: *“Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación.”*

En igual sentido, el artículo 79 de la referida ley sobre Régimen Municipal dispone que: *“Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente su establecimiento.”*

De la lectura de la norma constitucional y de las disposiciones legales antes transcritas, **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.**

En este orden de ideas, resulta pertinente indicar que artículo 4 del *“Texto Único de Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006”*, ordenado por el Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, establece lo siguiente:

**“Artículo 4. Competencia.**

...

**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.

Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios.” (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial 25,676 del 21 de noviembre de 2006) (El destacado es de la Procuraduría)

De lo anterior se infiere, que los servicios públicos descritos en la norma citada, entre éstos, el de **telecomunicaciones y los bienes dedicados a la prestación de ese servicio**, por tener carácter nacional, sólo podrán ser gravados con tributos de esa naturaleza, como la contribución establecida en el artículo 5 de la mencionada ley; el cual enumera, entre los recursos para cubrir los gastos de funcionamiento de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, **la tasa por los servicios de control, vigilancia y fiscalización a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos, cuyo monto se fija anualmente.**

Al respecto, la parte actora ha aportado como prueba a su favor, copia autenticada de diferentes gacetas oficiales en las que aparecen publicadas las resoluciones emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con el objeto de fijar anualmente el porcentaje que debía pagar la actora en concepto de tasa de control, vigilancia y fiscalización por la venta del servicio de electricidad; así como documentos sustentatorios de tales cargos (Cfr. fojas 26 a 28; 29-35; 36, 37, 39, 40 del expediente judicial).

Debido a las razones expuestas en los párrafos precedentes, somos de la opinión que al gravarse mediante el impuesto de construcción de edificaciones las “Torres-antenas de telefonía celular; Mono polo-antenas y vallas; instalación de antenas móviles”, se estaría gravando indirectamente el servicio de telecomunicaciones; el que ya se encuentra gravado por un impuesto de carácter

nacional, establecido anualmente por la Autoridad reguladora de los Servicios Públicos, a través de la tasa por los servicios de control, vigilancia y fiscalización a cargo de las empresas prestadoras de éste servicio público, como es el caso de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**; razón por la cual el organismo municipal incurriría en **la prohibición de gravar las actividades que tienen incidencia extramunicipal**, lo que resultaría contrario a lo señalado en la ley, tal como lo ha expresado la Sala en Sentencia de 29 de marzo de 2001, al indicar lo siguiente:

“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, pues, el artículo 1º y el literal "e" del Acuerdo Municipal demandado gravó las casetas telefónicas y las antenas transmisoras y receptoras comerciales utilizadas en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sin que exista algún precepto de rango legal que así lo autorice, pese a la incidencia extradistrital de estos servicios. Por el contrario, el artículo 43 de la precitada Ley 24 de 1999 **prohíbe expresamente a los Municipios gravar con impuestos (salvo los de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcciones y reedificaciones), los servicios públicos de telecomunicaciones y los bienes dedicados a la prestación del mismo, como es el caso de las casetas telefónicas y de las antenas transmisoras y receptoras, que fueron respectivamente gravadas en el artículo 1 y en el literal "e" del 2 del acto impugnado.**

En este orden de ideas, **la Sala debe expresar que si bien los Consejos Municipales pueden gravar las actividades industriales, comerciales y lucrativas que se realicen en el respectivo Distrito, al hacerlo, deben observar y cumplir el contenido de los preceptos constitucionales y legales que les establecen 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 así lo autorice la Ley; la prohibición de gravar con impuestos 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; o la prohibición de gravar las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación.**

Por todo lo expuesto, la Sala considera que debe acceder a la pretensión formulada por la demandante, al haberse probado los cargos de ilegalidad relativos a los citados artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 1), 74 y 79 de la Ley

106 de 1973 y 3 de la Ley 26 de 1996, modificado por el artículo 43 de la Ley 24 de 1999.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON NULOS, POR ILEGALES, el artículo 1 y los literales "d" y "e" del artículo 2 del Acuerdo Municipal N° 37 de 29 de diciembre de 1998, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera." (Lo resaltado es nuestro).

Las anteriores consideraciones permiten advertir claramente que se ha producido la infracción de los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74 y 79 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, además del artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, razón por la que esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar **QUE SON ILEGALES, los apartes 1.1.2.5.79 (Empresas de Comunicaciones); 1.1.2.8.04 (Edificaciones y Reedificaciones adiciones), literal c (Estructuras de Acero) del artículo primero del Régimen Impositivo Municipal de La Chorrera, adoptado mediante el Acuerdo número 53 de 1 de diciembre de 2009, emitido por el Concejo Municipal del distrito de La Chorrera.**

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 712-12