



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de diciembre de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

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

La firma de abogados Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de **Cable & Wireless Panama, S.A.**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los apartes 1.1.2.5.05 (ventas al por menor de mercancías); 1.1.2.5.28.02 (agentes comisionistas); 1.1.2.5.77 (casetas telefónicas); aparte 1.1.2.5.99 (otras actividades lucrativas y comerciales) del artículo 2 del nuevo régimen impositivo del distrito de Penonomé, adoptado mediante Acuerdo 105 de 22 de septiembre de 2005, emitido por el **consejo municipal de Penonomé, provincia de Coclé.**

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 firma de abogados Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de Cable & Wireless Panama, S.A., demanda la nulidad de los apartes 1.1.2.5.05 (ventas al por menor de mercancías); 1.1.2.5.28.02 (agentes comisionistas); 1.1.2.5.77 (casetas telefónicas); aparte 1.1.2.5.99 (otras actividades lucrativas y comerciales) del artículo 2 del

nuevo régimen impositivo del distrito de Penonomé, adoptado mediante Acuerdo 105 de 22 de septiembre de 2005, emitido por el consejo municipal de Penonomé, provincia de Coclé.

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

a. El apoderado judicial de la parte demandante sostiene que las disposiciones impugnadas vulneran en forma directa, por omisión, el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 que se refiere a la facultad que tienen los consejos municipales para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, con la finalidad de atender los gastos de administración, servicios e inversiones municipales. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 216, 217 y 218 del cuaderno judicial).

b. De igual manera, la parte demandante aduce la infracción, por omisión, del numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973 que contiene la prohibición para los consejos municipales, de gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 218, 219 y 220 del cuaderno judicial).

c. En igual concepto de infracción, es decir, por omisión, la actora también estima infringido el artículo 74 de la citada Ley 106 de 1973 que dispone que todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito, son gravables por los municipios con impuestos y contribuciones. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 220, 221 y 222 del cuaderno judicial).

d. La demandante indica que los actos impugnados también vulneran en forma directa, por omisión, el artículo 79 de la mencionada Ley 106 de 1973 que establece 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. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 222 y 223 del cuaderno judicial).

e. Finalmente se estima infringido de forma directa, por omisión, el artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 modificado por el artículo 43 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, referente al ámbito de competencia del Ente Regulador de los Servicios Públicos. (Cfr. concepto de infracción en las fojas 223 y 224 del cuaderno judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho estima que se encuentra plenamente acreditado en el expediente que la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., está autorizada para instalar, tener en propiedad, administrar y explotar redes y prestar los servicios de telecomunicación básica local, nacional e internacional, además de los servicios de terminales públicos y semipúblicos y de alquiler de circuitos dedicados de voz, en todo el territorio de la República de Panamá; incluidas todas las áreas que reviertan de acuerdo con los Tratados Torrijos-Carter. (Cfr. fs. 72-103 del cuaderno judicial).

Las constancias procesales también revelan que la sociedad demandante, Cable & Wireless Panama, S.A., tiene una concesión sobre la instalación, mantenimiento, administración, operación y explotación comercial del

servicio de telefonía móvil celular en la banda "B", en todo el territorio de la República de Panamá. (Cfr. fs. 104-151 del cuaderno judicial).

En este sentido, la sociedad demandante ha sustentado su pretensión en los siguientes aspectos:

1. Que la imposición de una doble tributación para la empresa Cable & Wireless Panama, S.A., infringe lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 21 y el artículo 79, ambos de la Ley 106 de 1973.

2. Que las actividades gravadas tienen incidencia extradistrital, por lo que resulta violado el numeral 8 del artículo 17 y del artículo 74, ambos de la Ley 106 de 1973.

3. Que hay lugar a una ostensible infracción del artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 modificado por el artículo 43 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, ya que el mismo señala que la actividad de las telecomunicaciones, así como los bienes dedicados a la prestación de la misma, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal.

Así las cosas, la Procuraduría de la Administración estima oportuno señalar que mediante el Acuerdo 105 de 22 de septiembre de 2005, el Consejo Municipal de Penonomé gravó con un impuesto municipal el servicio de telecomunicaciones que presta la empresa Cable & Wireless, Panama, S.A., así como las casetas telefónicas localizadas en las servidumbres municipales o en propiedad privada, la venta al por menor de mercancía y a los agentes comisionistas.

En relación con este punto, y aplicando el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, debemos referirnos a la normativa constitucional en materia de incidencia territorial de los impuestos municipales contenida en el artículo 245 de la Constitución Política de la República, del cual se infiere que los impuestos que no tengan incidencia fuera del distrito son municipales, originándose así una limitación o restricción al ejercicio de la potestad tributaria de los municipios. Sin embargo, la norma permite que determinados impuestos con incidencia extradistrital sean municipales, si esto se encuentra autorizado por una ley. (Cfr. numeral 1 del artículo 246 de la Constitución Política de la República).

En torno a lo expuesto, es preciso señalar que la potestad tributaria se entiende como la facultad que tiene el municipio de crear, modificar, suprimir o eximir de tributos a los sujetos que se encuentran bajo su jurisdicción. En sentencia de 26 de febrero de 1993, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia precisó que la potestad tributaria del gobierno es originaria porque es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear, mientras que la potestad tributaria de los municipios es derivada porque está limitada a las materias que la ley le permite gravar. (Cfr. sentencia de 4 de abril de 2003, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

En concordancia con el precepto constitucional bajo referencia, el artículo 74 de la Ley 106 de 1973 establece que todas las actividades industriales, comerciales o

lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito, son gravables por los municipios con impuestos y contribuciones.

Por su parte, el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre 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 consiguiente, en la situación que se analiza al no existir una disposición legal que autorizara al Consejo Municipal de Penonomé a gravar la actividad de las telecomunicaciones y los medios utilizados para prestar dicho servicio, en nuestra opinión dicha autoridad ha vulnerado mediante las disposiciones tributarias impugnadas lo dispuesto por las normas aducidas por la sociedad demandante como infringidas.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que SON NULOS, POR ILEGALES, los apartes 1.1.2.5.05 (ventas al por menor de mercancías); 1.1.2.5.28.02 (agentes comisionistas); 1.1.2.5.77 (casetas telefónicas); aparte 1.1.2.5.99 (otras actividades lucrativas y comerciales) del artículo 2 del nuevo régimen impositivo del distrito de Penonomé, adoptado mediante Acuerdo 105 de 22 de septiembre de 2005, emitido por el consejo municipal de Penonomé,

III. Pruebas.

Se aceptan las documentales originales o en copias debidamente autenticadas e incorporadas al cuaderno judicial.

IV. Derecho.

Se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1061/mcs