

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1834

Panamá, 6 de octubre de 2023

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.**

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

**Expediente 166762023.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en nombre y representación de la sociedad **AES Panamá, S.R.L.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el renglón "Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y degeneración eólica" del Código 1.1.2.5.99 (Otros N.E.O.C.), contenido en el artículo 19 del Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, emitido por el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé**, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29315 del 24 de junio de 2021.

**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. Breves Antecedentes.**

De acuerdo a las constancias procesales que obran dentro del expediente de marras, el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé** emitió el Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, por el cual se derogan todos los Acuerdos relacionados con impuesto, tasas, derechos, contribuciones y se establece el nuevo régimen impositivo del Municipio de Pesé, el cual, se encuentra publicado en la Gaceta Oficial Digital 29315 del 24 de junio de 2021 (Cfr. fojas 47 a 98 del expediente judicial).

En ese sentido, el referido Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, expresa que han transcurrido dos (2) años de la vigencia del régimen impositivo que rige la materia, es decir, el Acuerdo 57 del 6 de noviembre de 2018 y sus reformas, por lo que resulta urgente actualizar el régimen tributario, en busca de un reordenamiento fiscal y la incorporación de nuevas actividades económicas bajo el concepto de un equilibrio financiero (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

## II. Acto acusado de ilegal.

El acto administrativo objeto de reparo, lo constituye el renglón “Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y degeneración eólica” del Código 1.1.2.5.99 (Otros N.E.O.C.), contenido en el artículo 19 del Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, emitido por el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé**, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29315 del 24 de junio de 2021, el cual, dispuso lo siguiente:

“

...

**ARTICULO 19:** Podrán ser motivo de exoneración de los tributos Municipales, cuando sean ejecutados en forma directa por los Ministros. Agencias del Estado, Instituciones Religiosas y otras de beneficio social. Se entiende en forma directa cuando la propia institución realiza la obra o actividad, bajo su responsabilidad con su propio personal y administración del proyecto o actividad. Cuando estas obras o actividades se realizan por intermedio de personas naturales, jurídicas, empresas o corporación se exigirán a estas cumplir con el pago de los tributos municipales correspondiente.

...

### 1.1.2.5.99 OTROS N.E.O.C.

Son los ingresos percibidos en concepto de gravamen a actividades comerciales y de servicios no contemplados en los rubros anteriores.

Pagarán por mes o fracción de mes;

...

Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y de generación eólica	De B/.500.00 a B/.2,500.00 De 1 a 50 has. 500.00 De 50.1 a 75 has. 1,000.00
---	---

... (Cfr. foja 66 del expediente judicial)

En este contexto, el 15 de febrero de 2023 la firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en nombre y representación de la sociedad **AES Panamá, S.R.L.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el renglón “Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y degeneración eólica” del Código 1.1.2.5.99 (Otros N.E.O.C.), contenido en el artículo 19 del Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, emitido por el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé**, publicado en la Gaceta Oficial Digital 29315 del 24 de junio de 2021; solicitando además la suspensión provisional de los efectos del acto objeto de reparo, para lo cual el Tribunal mediante la

Resolución del ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023), accedió a dicha petición (Cfr. fojas 2 a 42 y 201-205 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)**, la Sala Tercera admitió la demanda contencioso administrativa de nulidad y envió copia de la misma por cinco (5) días al **Presidente del Consejo Municipal del Distrito de Pesé**, a fin que rinda el respectivo informe de conducta, y en ese sentido, la entidad acusada remitió el documento requerido por el Tribunal (Cfr. fojas 206 y 213-216 del expediente judicial).

### **III. Disposiciones legales que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante, sostiene que se han conculcado las siguientes normas jurídicas:

**A. De la Ley 26 de 29 de enero de 1996**, "Por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos", la siguiente norma:

- **Artículo 4**, el cual señala que, por tener incidencia de carácter nacional, y en consecuencia, extradistrital, el servicio público de electricidad solamente estará gravado con tributos de tipo nacionales (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

**B. De la Ley 106 de 8 de octubre de 1973**, "Sobre Régimen Municipal", los siguientes preceptos legales:

- **Artículo 17 (numeral 8)**, el cual dispone que los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes (Cfr. fojas 19 a 23 del expediente judicial).

- **Artículo 21 (numeral 6)**, el que señala que, es prohibido a los Consejos, gravar con impuestos lo que ya haya sido gravado por la Nación (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

- **Artículo 74**, el cual expresa que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades, industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

- **Artículo 79**, el cual refiere a que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

#### **IV. Argumentos de la demandante.**

Al referirse a la vulneración del artículo 4 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, la apoderada judicial de la demandante manifiesta que, de haber aplicado la norma, el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé** hubiera llegado a la conclusión que no podía gravar con impuestos municipales los ingresos percibidos por las empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y de generación eólica (Cfr. fojas 17 a 19 del expediente judicial).

Continúa planteando la parte actora que se han transgredido los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74 y 79 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, al expresar que los Consejos Municipales solo pueden establecer los gravámenes que dispongan las normas constitucionales y legales; que la entidad demandada no puede gravar la actividad de electricidad porque la misma ya está gravada con un tributo nacional; que la norma dispone que los municipios solo pueden gravar aquellas actividades que se realicen en el Distrito, en concordancia con la norma constitucional contenida en el artículo 245 de nuestra Carta Magna; y que no existe disposición alguna que autorice a los Municipios a gravar las actividades de electricidad, las cuales ya se encuentran gravadas a nivel de todo el país (Cfr. fojas 19-28 del expediente judicial).

#### **VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Luego de conocer el acto impugnado, las disposiciones invocadas y los argumentos de la activadora jurisdiccional, este Despacho procederá a emitir su concepto de legalidad, de conformidad con las siguientes consideraciones.

En primer lugar, esta Procuraduría estima necesario señalar nuevamente que la disconformidad de la empresa demandante radica en que, según ésta, el acto acusado fue emitido contrario a derecho debido a que, de su contenido, se aprecia que el mismo no podía gravar con impuestos municipales los ingresos percibidos por las empresas generadoras y/o distribuidoras de

electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y de generación eólica, toda vez que la actividad ya está gravada con un tributo nacional.

Bajo esta premisa, debemos advertir las normas aplicadas a la materia energética y de los servicios públicos, entre éstas, el artículo 3 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", el cual señala lo que a seguidas se anota:

**"Artículo 3:** Carácter de servicio de público. **La generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, se consideran servicios públicos de utilidad pública."**

(El resaltado es del Despacho) (Cfr. Gaceta Oficial 23,220 del 5 de febrero de 1997)

Respecto a la norma antes citada, vemos pues que, si las actividades realizadas constituyen transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, se configuran en servicios públicos, por lo que es necesario aclarar si éstos son o no susceptibles de un gravamen municipal.

Sobre este escenario, los presupuestos jurídicos del artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, "Por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos", disponen lo siguiente:

**"Artículo 4:** Competencia. 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, por 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 edificación y reedificaciones.

..." (El resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial 25,676 del 21 de noviembre de 2006)

En relación a lo anterior, observamos que la norma citada señala de manera precisa que la competencia respecto a los servicios públicos, **en el caso particular de electricidad**, corresponde de forma privativa a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital; siendo así que dichos servicios públicos sólo pueden ser gravados con tributos nacionales. Además, el artículo agrega de manera taxativa que dichas actividades, destinadas a la prestación de los servicios públicos, **entre ellas la de energía eléctrica**, no podrán ser gravadas con ningún tipo de tributo de carácter municipal, salvo las excepciones consignadas en la ley.

**Ante el contexto descrito, es claro que el Consejo Municipal del Distrito de Pesé mediante el renglón "Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y degeneración eólica" del Código 1.1.2.5.99 (Otros N.E.O.C.), contenido en el artículo 19 del Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, no es competente para establecerle a las empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y de generación eólica, un impuesto mensual o por fracción sobre sus actividades, toda vez que la normativa antes citada así lo instituye.**

En concordancia con las disposiciones citadas, estimamos oportuno señalar las disposiciones contenidas en los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74 y 79 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, las cuales expresan lo siguiente. Veamos:

**"Artículo 17.** Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva, para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

8. Establecer impuestos, contribuciones, rentas, derechos y tasas, **de conformidad con las leyes**, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales."

**"Artículo 21: Es prohibido a los Consejos:**

...

**6. Gravar con impuestos lo que haya sido gravado por la Nación.**

**"Artículo 74:** Son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito."

**"Artículo 79:** 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.**"

(El resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial 17.458 del 24 de octubre de 1973)

En el marco de lo antes expuesto, se infiere con meridiana claridad que los municipios pueden establecer tributos, siempre y cuando no hayan sido gravados previamente por la nación, tal como hemos explicado en los párrafos que anteceden, sin embargo, igualmente resulta imperante acentuar que existe un presupuesto de extraterritorialidad que asimismo es preciso advertir al momento de establecer un impuesto, ya que sólo serán gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito, lo que no sucede en el caso bajo análisis, toda vez que de acuerdo a lo que dispone el artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996 por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, el servicio público de electricidad solamente estará gravado con tributos de carácter nacional, por lo tanto, dicha actividad no podrá ser gravada con ningún tipo de tributo de carácter municipal.

Por otro lado, estimamos importante mencionar que en cuanto a las empresas distribuidoras y/o generadoras de energía fotovoltaica, solar y eólica, la Ley 37 de 10 de junio de 2013 "Que establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción, operación y mantenimiento de centrales y/o instalaciones solares", así como la Ley 44 de 5 de abril de 2011 "Que establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción y explotación de centrales eólicas destinadas a la prestación del servicio público de electricidad", disponen respectivamente lo que a seguidas se anota;

Ley 37 de 10 de junio de 2013:

**"Artículo 5.** Quedan sujetas al régimen de licencias la construcción y explotación de sistemas de centrales solares destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

**“Artículo 6.** Las licencias serán otorgadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante resolución motivada, y se formalizarán y regirán previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente en materia de protección ambiental, seguridad e higiene industrial, funcionamiento de establecimientos industriales y normas establecidas por la Autoridad.

Otorgada la licencia, su titular quedará sujeto a las normas aplicables para la prestación de los servicios establecidos en la Ley 6 de 1997 y sus reglamentos.

...” (Cfr. Gaceta Oficial Digital 27308 del 13 de junio de 2013)

Ley 44 de 5 de abril de 2011:

**“Artículo 6.** Quedan sujetas al régimen de licencias la construcción y explotación de centrales eólicas destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

**“Artículo 7.** Las licencias serán otorgadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante resolución motivada, y se formalizarán y regirán previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente en materia de protección ambiental, seguridad e higiene industrial, funcionamiento de establecimientos industriales y normas establecidas por la Autoridad.

Otorgada la licencia, su titular quedará sujeto a las normas aplicables para la prestación de los servicios establecidos en la Ley 6 de 1997 y sus reglamentos.

...” (Cfr. Gaceta Oficial Digital 26771 del 25 de abril de 2011)

Vemos pues que, respecto a las normas antes citadas, para los casos de las empresas distribuidoras y/o generadoras de energía fotovoltaica, solar y eólica, una vez que estas obtengan sus respectivas licencias, les serán aplicables las normas del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 “Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”, siendo así que de igual forma estos rubros mantienen el carácter de servicio público de utilidad pública, de acuerdo a lo que dispone el artículo 3 del Texto Único antes referido.

La Sala Tercera al pronunciarse en un caso similar, expresó mediante la Resolución del cinco (05) de julio de dos mil diecinueve (2019), lo que a seguidas se anota:

“

...

**Por lo tanto, al acreditarse en el expediente que nos encontramos ante una actividad extraterritorial, que tiene injerencia fuera del distrito de Changuinola, que a su vez de acuerdo al artículo 3 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se indica**

**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 pública', por lo tanto, al ser un impuesto que ya fue gravado por la Nación, no era gravable por el Municipio de Changuinola. Configurándose de esta manera la infracción a la citada norma.**

El artículo 74 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, infringido directamente por omisión, ya que los municipios solo pueden gravar las actividades dentro de su distrito. Este artículo señala que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades, industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito, por lo tanto, la actividad llevada a cabo por la empresa demandante, tiene una incidencia fuera del distrito de Changuinola, por lo tanto, al no haber una ley que establezca taxativamente que este impuesto podía ser gravado, no debía establecerse así en el Acuerdo N°34 de 29 de julio de 2015, dictado por El Consejo Municipal del Distrito de Changuinola. De esta forma, se configura la infracción a la citada norma.

El artículo 79 de 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 haya una ley que lo autorice. Este artículo señal (sic) 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, 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 ya 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 indica 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 pública', entonces, ante este escenario, es un 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 en 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.

...

Es por ello que, se deja claro que por la incidencia de carácter nacional y en consecuencia, extradistrital, la actividad llevada a cabo por la demandante no puede ser gravada con los impuestos Municipales del Municipio de Changuinola.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el Acuerdo N°34 de 29 de julio de 2015, dictado por El Consejo Municipal del Distrito de Changuinola.

...” (El resaltado es del Despacho)

Todo lo hasta aquí planteado, nos ha podido ofrecer un panorama claro para poder ubicar las condiciones y el contexto jurídico sobre el cual el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé** estableció el renglón “Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y degeneración eólica” del Código 1.1.2.5.99 (Otros N.E.O.C.), contenido en el artículo 19 del Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021, por lo que podemos concluir que la entidad demandada inobservó las disposiciones que regulan esta materia tributaria.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL** el renglón “**Empresas generadoras y/o distribuidoras de electricidad, fotovoltaicas, de paneles solares y degeneración eólica**” del **Código 1.1.2.5.99 (Otros N.E.O.C.)**, contenido en el **artículo 19 del Acuerdo Municipal 20 de 17 de mayo de 2021**, emitido por el **Consejo Municipal del Distrito de Pesé**.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

María Lilia Urriola de Ardila  
**Secretaria General**