

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 935

Panamá, 21 de mayo de 2024

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Expediente 1314122023.

La firma forense Castillo, Guardia & Asociados, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, específicamente el segundo párrafo y el parágrafo 2 y la nota 2 del tercer párrafo del artículo tercero.

**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 **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo** emitió el Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, "Por el cual se reorganiza y aprueba el Sistema Tributario del Municipio de Portobelo en materia de edificaciones, reedificaciones, infraestructura, demoliciones, sanciones y se dictan otras disposiciones", el cual, se encuentra publicado en la Gaceta Oficial Digital 29248 del 24 de marzo de 2021 (Cfr. fojas 19 a 32 del expediente judicial).

En ese sentido, el referido Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, expresa que las disposiciones municipales vigentes en materia de prestaciones de servicios y cobros, en actividades propias a tramitar en la Dirección de Planificación y

Construcción y Obras Publica Municipal no son compatibles con el crecimiento y cónsonas con la demanda de Proyectos que se presentan (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

II. Acto acusado de ilegal.

El acto administrativo objeto de reparo, lo constituye el artículo tercero del Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021 emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, específicamente en lo que respecta a su segundo párrafo, párrafo 2; así como a su nota 2, disponiéndose lo siguiente:

“

...

ARTICULO TERCERO: Tributos en materia de edificación, reedificación, Infraestructuras, demolición, sanciones y otras disposiciones

1.1.2.8.04 EDIFICACIONES, REEDIFICACIONES E INFRAESTRUCTURAS

Este tributo recae sobre las personas naturales o jurídicas que realicen construcciones comprendiendo estas, construir, reconstruir, reparar, adicionar o alterar edificios o muros, construcciones de cañerías, carreteras, puentes, muelles, aeropuertos, hidroeléctricas, oleoductos, refinerías, potabilizadoras y otras obras de naturaleza semejante dentro del Distrito.

INSPECCION Y AVALUO:

Se refiere a los ingresos que perciba el Municipio por inspeccionar áreas de interés para ubicar obras de construcción y estimación del valor de la obra, cuya tasa será del 2% del valor de construcción de la obra.

Parágrafo 1: Las construcciones, reparaciones, adiciones y reedificaciones, destinadas a viviendas cuyo costo unitario no excedan de cinco mil **(B/5,000)** quedará exonerado de ese pago. Solo pagaran el valor de cinco balboas **(B/5.00)** por el permiso de construcción y el valor de cinco balboas **(B/5.00)** por el permiso de ocupación de dicha vivienda.

Parágrafo 2: Para las obras del Estado en General se definirá su valor en base al contrato con el Estado.

...

Nota 2: Para todas las obras en General, del Estado y/o privadas, deberán presentar planos debidamente aprobados por las instituciones correspondientes antes de ser aprobados por la Dirección de Planificación, construcción y Obra Municipal.

...” (El resaltado corresponde a la fuente citada)
(Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

En este contexto, el 14 de diciembre de 2023 la firma forense Castillo, Guardia & Asociados, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, específicamente el segundo párrafo y el parágrafo 2 y la nota 2 del tercer párrafo del artículo tercero; solicitando además la suspensión provisional de los efectos del acto objeto de reparo, para lo cual el Tribunal mediante la Resolución del nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), no accedió a dicha petición (Cfr. fojas 1 a 17 y 43-50 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**, la Sala Tercera admitió la demanda contencioso administrativa de nulidad y envió copia de la misma por cinco (5) días al **Presidente del Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, a fin que rinda el respectivo informe de conducta, sin embargo, de acuerdo a las constancias procesales, la entidad acusada no remitió el documento requerido por el Tribunal (Cfr. foja 206 del expediente judicial).

III. Disposiciones legales que se aducen infringidas.

La demandante, sostiene que se han conculcado las siguientes normas jurídicas:

A. De la Ley 37 de 29 de junio de 2009, “que descentraliza la Administración Pública”, la siguiente norma:

- **Artículo 110**, el cual señala que cuando los tributos tengan incidencia extradistrital, cada Municipio cobrará proporcionalmente a la actividad que se desarrolla (Cfr. fojas 6-8 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)**, modificado por el artículo 72 de la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, el cual dispone que los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

- **Artículo 17 (numeral 15)**, modificado por el artículo 72 de la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, el cual dispone que los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para reglamentar lo relativo a las obras de construcciones, tendiendo en cuenta las disposiciones generales y desarrollo urbano (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

- **Artículo 39**, el que señala que los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

C. De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones, la siguiente norma:

- **Artículo 46**, el cual expresa que los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, solo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la demandante.

Al referirse a la vulneración del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, la recurrente manifiesta que cada Municipio cobra de manera proporcional a la actividad que se vaya a desarrollar cuando esta tenga incidencia en más de un

distrito, no obstante, el acto objeto de reparo solo regula situaciones dentro del territorio distrital, desatendiendo los parámetros de proporcionalidad para calcular a cuánto debe calcularse el impuesto, en los casos que varios municipios sean beneficiados con la obra a ejecutarse (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Continúa planteando la parte actora que se han transgredido de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, los artículos 17 (numerales 8 y 15) y 39, al expresar que los Concejos Municipales deben establecer los impuestos de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, sin embargo, esta función no se ha cumplido; que no existe una regulación para cuantificar la proporcionalidad impositiva establecida en la ley de descentralización; y que se ha vulnerado la norma, ya que no se ha publicado el acuerdo municipal para conocer los parámetros de medición aplicables al impuesto a cobrar (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

Finalmente, señala la activadora jurisdiccional que se ha conculcado el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que, en el caso de los impuestos, contribuciones, tasas y derechos, se garantiza que estos sean plenamente conocidos por todos los contribuyentes con la debida anticipación (Cfr. foja 13).

V. 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 medularmente en que, según ésta, el Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, específicamente en el segundo párrafo y el parágrafo 2 y la nota 2 del tercer párrafo de su artículo tercero, solo regula situaciones dentro del territorio distrital, desatendiendo los parámetros de proporcionalidad para calcular a cuánto debe cuantificarse el impuesto de edificaciones, reedificaciones e

infraestructura, en los casos que varios municipios sean beneficiados con la obra a ser ejecutada.

Bajo esta premisa, debemos iniciar nuestro análisis señalando que es potestad del Municipio como ente local autónomo ordenar el desarrollo de su territorio, tal cual lo indica el Artículo 233 de nuestra Constitución Política, que dispone lo siguiente:

“Artículo 233. Al Municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, con gobierno propio, democrático y autónomo, le corresponde prestar los servicios públicos y construir las obras públicas que determine la Ley, **ordenar el desarrollo de su territorio**, promover la participación ciudadana, así como el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y la Ley.

El Órgano Ejecutivo garantizará el cumplimiento de estos fines, dentro del proceso de descentralización de la competencia y función pública que el Estado panameño promoverá y realizará en base a los principios de autonomía, subsidiaridad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia, y considerando la territorialidad, población y necesidades básicas de las municipalidades.

La Ley establecerá cómo se descentralizará la Administración Pública y el traslado de competencia y la transferencia de recursos para el cumplimiento de esta norma.”

(Lo resaltado es de Despacho).

Establecido lo anterior, vemos que el marco regulatorio introducido por la Ley 37 de 29 de junio de 2009, modificada por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, autoriza a los Municipios al cobro de los tributos de actividades realizadas dentro de su jurisdicción, aunque las mismas tengan incidencia extradistrital y en ese sentido, nuestra Carta Fundamental en su artículo 245 expresa lo siguiente:

“Artículo 245. 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.”

Es así que, sobre este contexto, debemos advertir que el cobro de los impuestos de construcción de obras es facultad de los municipios, salvo los supuestos de construcciones en las que están gravadas por Ley con tributos con carácter de renta nacional. En ese mismo hilo conductor de planteamientos, resulta procedente señalar sobre la facultad de los municipios para el cobro de impuestos de construcción, que la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, en sus artículos 74 y 75 (numeral 21), instituye como actividad generadora de impuestos y contribuciones, de manera general, toda actividad industrial, comercial y lucrativa que se realice dentro del respectivo Distrito, y de manera específica, enuncia la actividad de edificación y reedificación. Las normas antes citadas indican lo que a seguidas se anota:

"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**".

(El resaltado es nuestro).

"Artículo 75. Son gravables por los Municipios los negocios siguientes:

1...

...

21. Edificaciones y reedificaciones.

(El resaltado es nuestro).

Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 29 de septiembre de 2000, señaló lo siguiente:

"...el artículo 74 de la Ley 106 de 1973, prevé que son gravables por el Municipio, las actividades que se realicen en el distrito. Bajo esta premisa...los Concejos Municipales no pueden gravar ninguna actividad que tenga incidencia extradistrital, salvo que existiese alguna Ley que autorizara el establecimiento de dicho gravamen..." (Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. Vs. Consejo Municipal del Distrito de Parita).

Ahora bien, vemos que el acto objeto de reparo se circunscribe básicamente a temas de infraestructura, comprendiendo estas, construir, reconstruir, reparar, adicionar o alterar edificios o muros, construcciones de cañerías, carreteras, puentes, muelles, aeropuertos, hidroeléctricas, oleoductos, refinerías, potabilizadoras y otras obras de naturaleza semejante dentro del Distrito; aunado a que los ingresos que perciba el Municipio por inspeccionar áreas de interés para ubicar obras de construcción y estimación de su valor, será fijado a una tasa del 2% del valor de construcción de la obra.

Sobre esta premisa, al referirnos a la extraterritorialidad de algunas obras, podemos tomar como ejemplo la construcción de carreteras en donde en muchas ocasiones dicha actividad resulta ser extradistrital. Bajo ese escenario, debemos referirnos a lo previsto por la Ley 37 de 29 de junio de 2009, en el capítulo II "Rentas e impuestos Municipales" del Título X "Obligación Tributaria Municipal", modificada por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, en donde se hace alusión a la excepción constitucional dispuesta en el artículo 245 de la Carta Magna en cuanto al cobro de determinados impuestos municipales, específicamente, en el artículo 110, enfatizándose lo siguiente:

"Artículo 110. Las normas tributarias municipales se aplican en la jurisdicción territorial del Municipio en que se realicen las actividades, que presten servicios o se encuentren radicados los bienes objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuese el domicilio del contribuyente.

Quando los tributos tengan incidencia extradistrital, cada Municipio cobrará proporcionalmente a la actividad que se desarrolla."

(El resaltado es del Despacho).

Vista la norma antes citada, para esta Procuraduría resulta de suma importancia su análisis, principalmente en cuanto al segundo párrafo del artículo 110, ya que la parte actora centra la mayor parte de sus argumentos afirmando que en lo que se

refiere a los parámetros para calcular la proporcionalidad del impuesto de construcción, el acto objeto de reparo carece de los mismos cuando las obras tengan incidencia extradistrital.

Bajo este contexto, debemos partir señalando que los impuestos municipales, como regla general, son los que no tengan incidencia fuera del Distrito respectivo, por lo que solo puede ser municipal un impuesto que se genere en esa circunscripción territorial; sin embargo, como excepción a esa regla, vemos que el segundo párrafo del artículo 110 antes citado, dispone que *“Cuando los tributos tengan incidencia extradistrital, cada Municipio cobrará proporcionalmente a la actividad que se desarrolla”*, lo cual, como ya esbozamos, nos plantea una situación que debe ser analizada.

Y es que, precisamente sobre aquella situación, a consecuencia de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia del 7 de febrero de 2019, manifestó lo siguiente:

“

...

si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Máxima Corporación de Justicia, así como de la Sala Tercera han reiterado que los Municipios tienen potestad para gravar las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se generen en su circunscripción territorial, por la autoridad que le confieren las disposiciones en referencia, no es menos cierto que la disposición demandada refuerza lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Nacional, el cual establece que los impuestos municipales sólo tienen incidencia dentro del distrito, salvo que una Ley formal disponga que el impuesto municipal pueda tener incidencia fuera del distrito, excepción que se consagra en lo dispuesto por la disposición legal demandada.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, el cual ha sido demandado, expresa claramente que cada Municipio cobrará 'proporcionalmente' a la actividad que se desarrolla. Por tanto, no se trata de la fijación o cobro de un impuesto que

previamente no haya fijado la Ley, y dadas estas circunstancias, no encuentra el Pleno de la Corte, que lo dispuesto por la norma legal, esté rebasando la potestad tributaria o impositiva de los municipios, pues la misma limita tanto su fijación o cobro a la proporcionalidad que corresponde a la circunscripción territorial del municipio respectivo."

(Lo resaltado es del Despacho).

Respecto al extracto de la sentencia antes citada, resulta importante indicar que la Sala Tercera ha venido sosteniendo de manera reiterada que la potestad tributaria de los Municipios, es derivada, en la medida que se origina fundamentalmente en la Ley, siendo así que, por esta causa, a los Municipios les está vedado la creación de tributos no previstos en una norma con rango legal.

No obstante lo anterior, podemos inferir claramente que el cobro *proporcional* de impuestos que tengan incidencia extradistrital, ya se encuentra plenamente establecido en una norma de rango legal, es decir, que la potestad tributaria derivada ya se ha cumplido, lo que ahora nos lleva a determinar si es necesario o no que sobre ese cobro *proporcional*, deban existir parámetros adicionales que cuantifiquen el mismo.

Es así que sobre aquella disyuntiva, partiendo de la premisa que ya el acto acusado dispone que "*...los ingresos que perciba el Municipio por inspeccionar áreas de interés para ubicar obras de construcción y estimación del valor de la obra, cuya tasa será del 2% del valor de construcción de la obra...*", a juicio de este Despacho, no resulta necesario que dentro del contenido del Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, específicamente en el segundo párrafo y el parágrafo 2 y la nota 2 del tercer párrafo de su artículo tercero, deban establecerse parámetros adicionales para el cobro proporcional de impuestos extradistritales.

Decimos lo anterior, precisamente porque, como mencionamos, el acto acusado ya dispone de esos parámetros, entendiéndose que en cuanto a la proporcionalidad

en el cobro, éste dependerá de cada caso en particular, es decir, acorde a cada construcción que vaya a ser ejecutada dentro del territorio del Municipio de Portobelo y algún otro Municipio distinto, correspondiéndole a cada uno de éstos un porcentaje proporcional calculado al 2% del valor total de la obra.

Lo anterior, se deja claramente constatado en base a lo que ya estableció la antes citada sentencia del Pleno de nuestra Máxima Corporación de Justicia, al señalar que *"no encuentra el Pleno de la Corte, que lo dispuesto por la norma legal, esté rebasando la potestad tributaria o impositiva de los municipios, pues la misma limita tanto su fijación o cobro a la proporcionalidad que corresponde a la circunscripción territorial del municipio respectivo."*

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 **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo** emitió el Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, específicamente el segundo párrafo y el parágrafo 2 y la nota 2 del tercer párrafo de su artículo tercero, **por lo que podemos concluir que la entidad demandada cumplió legalmente con las disposiciones que regulan la materia tributaria bajo análisis.**

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Acuerdo 12 de 23 de febrero de 2021, emitido por el **Concejo Municipal del Distrito de Portobelo**, específicamente en el segundo párrafo y el parágrafo 2 y la nota 2 del tercer párrafo de su artículo tercero.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General