



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
LABORAL

Panamá, treinta (30) de diciembre de dos mil once (2011).

VISTOS:

La Firma Poveda y Asociados, actuando en representación de la empresa Constructora Jhissel, S.A., ha presentado demanda contencioso-administrativa de nulidad, ante esta Superioridad, a fin que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Macaracas.

FUNDAMENTOS DEL DEMANDANTE

Refiere el demandante, que el Acuerdo Municipal del Distrito de Macaracas se ha dictado en violación de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984. No obstante, precisa y ataca de ilegales específicamente los artículo 1 y 15 del referido Acuerdo Municipal.

Sostiene el accionante que esta disposiciones contenidas en el citado Acuerdo Municipal, son violatorias del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984,

toda vez que la potestad tributaria de los Municipios es derivada y no originaria, lo que significa que para gravar cualquier actividad, debe existir una ley formal que así lo autorice; sin embargo, el Municipio de Macaracas al poner en práctica el Acuerdo N° 11 de 2007, pretende cobrar impuestos a la empresa Constructora Jhissel, S.A., por una obra que lleva a cabo en base al Contrato N° AL-1-21-08 celebrado con el Ministerio de Obras Públicas, la cual consiste en la rehabilitación de caminos de Sábana Grande-Macaracas, Las Zatras-Agua Buena, Las Tablas, Guararé, lo que implica que por el carácter extra-distrital de esta obra la misma no puede ser gravada con impuestos municipales.

Sigue exponiendo el demandante que el Acuerdo Municipal viola el artículo 21 ordinal 6 y el artículo 79 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, habida cuenta que de acuerdo con estas normas a los Consejos se les prohíbe gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación, y 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 específicamente su establecimiento, situación que se ajusta al caso de la empresa Constructora Jhissel, S.A; sin embargo, el Municipio de Macaracas pretende que su representada pague impuestos para obtener el permiso de construcción.

De igual forma considera se ha violado el artículo 74 de la excerta legal en comento, en el sentido que el Municipio de Macaracas sólo puede exigir el pago de impuestos para proceder a la entrega de los permisos de construcción, siempre que la obra se realice dentro del Distrito. No

obstante, la obra que pretende llevar a cabo la Constructora Jhissel, S.A, tiene incidencia extra-distrital, por lo que aplicar a este caso los artículo 1 y 15 del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, sería violatorio del artículo 74 de la Ley 52 de 1984.

También considera que el Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, infringe el artículo 75 de la mencionada Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, debido a que en dicha disposición no se establece como actividad susceptible de gravarse con impuesto, la construcción de carreteras.

Por último argumenta la infracción de los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 2000, por considerar que el Alcalde Municipal del Distrito de Macaracas no tiene competencia para suspender la construcción de la carretera que cubre parte del Distrito a su mando, porque se trata de una obra que es del interés nacional ejecutada a través del Ministerio de Obras Públicas, quedando excluida de la competencia municipal.

INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

El Presidente del Consejo Municipal del Distrito de Macaracas, rindió informe de conducta, en el cual sostiene que en el Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, se dictó disposiciones sobre la construcción, adición de estructuras, mejoras, demolición, cañerías, movimiento de tierras, construcción de carreteras, puentes y obras similares en el Distrito de macaracas y en base ello se ha exigido el cobro del impuesto de construcción a toda empresa que realice dicha actividad dentro de su Municipio, lo cual ha ocurrido con la empresa Constructora Jhissel, S.A., porque la misma lleva a cabo la construcción de la calle de El

114

Estación, que está ubicada en un área residencial que lleva el mismo nombre, dentro del Corregimiento de Macaracas cabecera, además que no tiene ninguna interconexión física con otras carreteras o calles de otros Distritos, a pesar que fue contratada mediante la celebración del Contrato N° AL-1-21-08 para la Rehabilitación del Camino (Sábana Grande-Macaracas)-Las Zatras-Agua Buena, Provincias de Los Santos, de manera que la pretensión de dicho Municipio es cobrar lo que le corresponde por derecho y no más, por ello el cálculo se hace en base a la calle que está haciendo la empresa dentro del Distrito de Macaracas y no en base al monto total del citado contrato.

Por otro lado, refiere que el hecho que el Municipio de Macaracas no forme parte de la relación contractual entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa demandante, no le impide al mismo llevar a cabo el cobro de los impuestos municipales por la construcción de las calles ya referidas, como lo quiere hacer la parte actora, pues el Municipio fundamenta legalmente el cobro en los artículos 74 y 75 de la Ley 106 de 1973.

Agrega que es de la opinión que el Municipio de Macaracas no ha gravado con impuestos municipales lo que ya ha sido gravado por la Nación, porque es un derecho legal que se tiene de cobrar impuestos por las edificaciones y reedificaciones, que se realicen dentro del Distrito.

Por último acota que el permiso de construcción regulado en el Acuerdo acusado de ilegal, es legalmente exigible, pues su fundamento legal lo da el artículo 1313 del Código Administrativo, además el numeral 15 del artículo 17 de la

Ley 106 de 1973, faculta a los Consejos Municipales a reglamentar lo concerniente a las construcciones.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración en Vista Fiscal N° 431 de 27 de abril de 2010, solicita a la Sala Tercera que se declare que no es ilegal el Acuerdo N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Macaracas, toda vez que en el mismo se establece, de forma general, la obligación de obtener un permiso de construcción para toda construcción, adición de estructuras, mejoras, demolición, cañerías, movimiento de tierra, construcción de carreteras, puentes y obras similares que se fuera a efectuar dentro del Distrito, tanto por el sector privado como público, además dispone que a fin de obtener el permiso de construcción antes mencionado, el interesado debe pagar un impuesto proporcional al valor de la obra, cuyos porcentajes se encuentran estipulados dentro del propio acuerdo.

Señala que no debe perderse de vista que los numerales 8 y 15 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, establecen que los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con la leyes, para obtener los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales; además para reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras.

Con respecto a los artículos 74 y numeral 21 del artículo 75 de la citada Ley 106 de 1973, es de la opinión que no son infringidos por el Acuerdo Municipal impugnado,

116

por el contrario, estas normas facultan a los Municipios a gravar actividades industriales, comerciales y lucrativas que se realicen en el Distrito, así como lo concerniente a las edificaciones y reedificaciones, que es precisamente lo que regula el aludido Acuerdo Municipal acusado de ilegal.

Por último manifiesta que con respecto a la infracción de los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 2000, parece que el demandante ha confundido el objeto de este presente proceso contencioso administrativo, pues la alegada falta de competencia del Alcalde del Distrito de Macaracas, argumentando que éste emitió una orden a través de la cual suspendió la construcción de una carretera que pasa por ese Distrito; sin embargo, esta situación no guarda relación con el acuerdo Municipal emitido por el Consejo Municipal del propio Distrito de Macaracas.

DECISIÓN DE LA SALA

Luego de expuesto los planteamientos del demandante, así como los del señor Procurador de la Administración y valoradas las pruebas admitidas en el presente proceso, esta Superioridad pasa a resolver el fondo del asunto y para ello se procede hacer las siguientes consideraciones.

Antes de entrar al análisis de fondo, esta Sala considera de importancia, aclarar dos aspectos a fin de delimitar el objeto de la controversia planteada. El primero de estos aspectos gira en torno al hecho que por tratarse de una acción contenciosa administrativa de nulidad, el estudio de la controversia sólo se centrará en el análisis entre el

acto demandado de ilegal y las normas de carácter legal que han sido citadas como infringidas por dicho acto, restándole trascendencia a las argumentaciones de tipo personal o individual que el demandante ha querido pretender hacer valer en su libelo, específicamente con respecto a la afectación que dice ha sufrido la empresa Constructora Jhissel, S.A., por la aplicación por parte del Municipio de Macaracas del Acuerdo N° 11 de 28 de mayo de 2007, en los trabajos de rehabilitación que ejecutara en virtud del Contrato AL-1-21-08 celebrado entre dicha empresa y el Ministerio de Obras Públicas, para la rehabilitación del camino (Sábana Grande-Macaracas)-Las Zatras-Agua Buena, Provincia de Los Santos, pues cualquiera afectación que haya sufrido dicha empresa de manera directa, por actos administrativos, amparados en dicho Acuerdo Municipal, debieron someterse en su momento al escrutinio de la Sala a través de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción y no mediante la acción contenciosa en estudio.

Otro aspecto a aclararse es que si bien la parte actora solicita la nulidad en general del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Macaracas, lo cierto es que en el libelo de la demanda sólo cita dos normas (artículos 1 y 15) del mencionado Acuerdo, como violatorias de disposiciones de la Ley 106 de 1943, reformada por la Ley 52 de 1984, por lo que el análisis de ilegalidad sólo se centrará en determinar si los mencionados artículos 1 y 15 del Acuerdo impugnado son violatorias de disposiciones legales vigentes y que versan sobre dichas materias.

En ese orden de ideas se observa que se ha impugnado los artículos 1 y 15 del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal del Municipio de Macaracas, de los cuales el primero de ellos hace alusión a la exigencia de la obtención de permiso de construcción para la realización de obras como la construcción de carreteras dentro del Distrito de Macaracas. Esta disposición es del tenor siguiente:

ARTICULO 1: Para construir, realizar mejoras, adiciones a estructuras, demoliciones, cañería, movimiento de tierra, carreteras, puentes y obras similares dentro del distrito de Macaracas, realizarse a través del sector privado o público, se requiere obtener permiso escrito otorgado por la Alcaldía a través de la oficina a de obras y normalización de construcciones municipales del Distrito de Macaracas quien lo expedirá con base a las disposiciones señalados por los artículos 1314. 1 3 4 1316. 1317, 1320, 1324, Código Administrativo y las que dispone el presente acuerdo.

Con el propósito de determinar si el Consejo Municipal tiene competencia para regular esta materia, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 17 numerales 13 y 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, reformado por el artículo 4 de la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, referente a la competencia de los Consejos Municipales, veamos:

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

1...

2...

13. Autorizar y aprobar la construcción de plazas, parques, paseos y vías públicas municipales en base a los planos reguladores.

14...

15. Reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en

11

**cuenta las disposiciones generales sobre
salubridad, desarrollo urbano y otras;**

16...

23...". (lo resaltado es de la Sala).

* De la lectura de estos numerales de la norma legal ut supra citada, se colige que los Municipios tienen competencia para reglamentar todo lo concerniente a la construcción de obras y servicios municipales. En atención a estas facultades legales, se aprecia que el Consejo Municipal de Macaracas, a través del Acuerdo N° 11 de 28 de mayo de 2007, ha regulado todo lo concerniente a las construcciones, realización de mejoras, adiciones a estructuras, demoliciones, cañería, movimiento de tierra, carreteras, puentes y obras similares dentro del distrito de Macaracas, indicándose además que las empresas que pretendan la construcción, modificación, adición, demolición, de dichas obras o estructuras, deberán obtener un permiso de construcción que será expedido por el Alcalde a través de la Oficina de Obras y Normalización de Construcciones Municipales del Distrito de Macaracas.

Precisamente esta facultad de regular lo relativo a la construcción de obras y prestación de servicios municipales, ya sea por particulares, entidades públicas o por el mismo Municipio, dentro de su Distrito, tiene su razón de ser, en el hecho que la realización de dichas actividades, deben ser supervisadas por las máximas autoridades municipales, tales son el caso del Consejo Municipal y el Alcalde, pues estas tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos y demás órdenes del Ejecutivo, las resoluciones y decisiones de los tribunales, dentro de su

circunscripción territorial, a fin de procurar el desarrollo del Distrito y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, y la pacífica convivencia de sus ciudadanos.

De manera entonces que trátase de obras nacionales o de interés nacional o de aquellas que sólo atañen a su respectivo Distrito, la Ley ha facultado a los Consejos Municipales, para que regulen las construcciones y servicios públicos municipales. Decimos lo anterior, toda vez que en el caso específico del permiso de construcción, las empresas (públicas o privadas) no quedan exentas de la obtención de este permiso, ya se trate de obras de incidencia nacional, interés social, o en beneficio exclusivo del Distrito donde se pretenda desarrollar dichas obras.

Sobre este particular, ya esta Superioridad ha tenido oportunidad de pronunciarse en ese sentido, ejemplo de ello es el fallo de 6 de agosto de 2004, que en su parte pertinente se dijo:

"La Sala observa que, en el presente caso, la disconformidad de la demandante estriba básicamente en el hecho que, a su juicio, estaban exentos de tramitar el permiso de construcción, en virtud de que la obra a realizar está exonerada del pago del impuesto de construcción.

En ese orden de ideas, esta Superioridad estima que no le asiste razón a quien demanda, pues la normativa legal vigente obliga a todo aquel que pretenda iniciar un proyecto de construcción, a obtener previamente el denominado permiso de construcción. En efecto, el artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996 dispone que "para construir, realizar mejoras, adiciones a estructuras, demolición y movimiento de tierra dentro del Distrito de Panamá, por realizarse a través del sector privado o público, se requiere obtener permiso escrito otorgado por la Alcaldía a través de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, quien lo expedirá con base a las disposiciones señaladas por los artículos 1313, 1316, 1320, 1324 del Código Administrativo, las que dispone el presente Acuerdo y otras disposiciones legales vigentes."

La Sala advierte, contrario a lo expuesto por la apoderada judicial de la parte actora, que la norma legal citada en

121

el párrafo precedente exige la tramitación del permiso de construcción para todo tipo de proyecto, sin excepción alguna y sin distinguir si la obra a realizar es o no de trascendencia nacional. En este punto, es necesario aclararle a la demandante que, el hecho que la obra esté exonerada del pago del impuesto de construcción -situación que, en todo caso, no le corresponde deslindar a la Sala en este momento- no significa que asimismo esté exenta de cumplir con el requisito del permiso de construcción, pues son cuestiones distintas y separadas".

De igual forma el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 4 de octubre de 2007, se pronunció en sentido similar al señalar:

"Cabe destacar, que CONSTRUCTORA URBANA, S.A., está en la obligación de obtener el Permiso de Construcción para realizar la construcción "Autopista - acceso este al Puente Centenario", aun cuando se declare inconstitucional la frase acusada, puesto que constituye un requisito indispensable para todas aquellas personas naturales o jurídicas que efectúen construcciones en el Distrito de Panamá, al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo Municipal No.116 del 9 de julio de 1996".

De la lectura de estos fallos, queda claro la posición tanto de la Sala como del Pleno de la Corte, de sostener que toda persona natural o jurídica encargada de proyectos de construcción, ya sea del sector privado o público, tienen el deber de obtener previamente los respectivos permisos de construcción ante las autoridades municipales, y sin tener relevancia si dicha obra está o no exonerada de impuestos. Además vale la pena señalar que el contenido del artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996, citado en el fallo antes transcrito, es similar al del artículo 1 del Acuerdo Municipal 11 de 28 de mayo de 2007, objeto de la presente controversia, lo cual reafirma el hecho de que los Consejos Municipales están facultados para regular esta

materia y la forma de obtención de los permisos de construcción.

La excepción a esta regla sería que sea la propia Ley, el mismo pliego de cargo o el Contrato celebrado por la Nación, el que especifique que quien haya sido elegido para la realización de una obra de carácter nacional o de incidencia extradistrital, se le exonere del requisito de obtención de los respectivos permisos de construcción, edificación o reedificación ante las autoridades municipales de los Distritos beneficiados con dicho proyecto.

Esto nos lleva a concluir que el artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Macaracas, se ha emitido en virtud de la facultad conferida por la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984. no obstante, su aplicación va a depender de cada caso en particular, y le corresponderá a los Municipios verificar previamente el acto o Ley, decreto Ley en el cual se ampara la construcción de obras, sobre todo cuando son contratadas por autoridades estatales con mando y jurisdicción a nivel nacional o en más de un Distrito y si la obra a desarrollarse es de carácter extradistrital.

Por otro lado, es necesario destacar el hecho que el artículo 1 del Acuerdo Impugnado, hace referencia que se exigirá la obtención de los permisos de construcción, para las obras que se realicen dentro del Distrito de Macaracas, de manera que se evidencia que el Consejo Municipal de Macaracas no ha regulado aspectos que van más allá de su circunscripción territorial.

Siendo así las cosas, esta Superioridad estima entonces que el artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Macaracas, no infringe las disposiciones legales citadas por la parte actora.

En otro orden de ideas, el demandante expresa que el artículo 15 del Acuerdo Municipal impugnado, viola los artículos 17, numeral 8, artículo 21 numeral 6, y los artículos 74, 75, 79 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984. Entre los argumentos que esgrime para sustentar la ilegalidad de dicho acuerdo municipal menciona que la potestad tributaria de los Municipios es derivada, por tanto debe existir una ley formal que así lo autorice; que los Municipios no pueden gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación; que el Municipio de Macaracas sólo puede gravar con impuestos los permisos de construcción, si la actividad repercute en el Distrito de Macaracas; que la Ley 106 de 1973, no establece como actividad gravable con impuesto, la construcción de carreteras; y que las cosas, objeto y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuesto, sin que una ley especial así lo autorice. Para mayor comprensión pasaremos a transcribir la norma acusada de ilegal.

ARTICULO 15: Presentados los documentos para la obtención del permiso de construcción para movimiento de tierra o terracería, cañerías, puentes y obras similares, la Oficina de Dirección de Obras y Construcciones mediante avalúo determinar el Costo de los trabajos. Este avalúo será remitido al Departamento de Tesorería Municipal, quien establecerá y cobrará el impuesto construcción correspondiente, conforme lo establecido a continuación:

RESIDENCIAL.....1.0% DEL VALOR DE LA OBRA.

RESIDENCIAL (Urbanizaciones)..1.3% DEL VALOR DE OBRA.

COMERCIAL E INDUSTRIAL.....1.5 % DEL VALOR DE LA OBRA.

Obras estatales realizadas por empresas privadas:

a. Hasta B/250,000.00 pagará.....1.5%

b. Mayor de B/250.000.00 pagará la tarifa del punto anterior (a), más el 1.0% sobre el excedente.

Sobre este particular, corresponde ahora a este Tribunal Colegiado centrar el análisis sobre si el artículo 15 del Acuerdo Municipal del Distrito de Macaracas, que impone un impuesto de construcción, es o no ilegal, y para ello conviene precisarse en primer lugar que la potestad impositiva de los Municipios, debe mirarse desde la óptica constitucional y legal, pues ambos cuerpos jurídicos contienen normas que guardan relación con la facultad tributaria de las autoridades nacionales y municipales.

En ese sentido tenemos que de la revisión a la Constitución Nacional, nos encontramos con el artículo 52 que señala que *"nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecido y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por la leyes"*. De esta disposición constitucional se desprende que los impuestos deben tener como sustento para su cobro una base legal, es decir, estar previamente contemplado a través de una ley formal, y ello es así puesto que el numeral 10 del artículo 159 de dicho texto constitucional, expresa que entre las funciones legislativas de la Asamblea Nacional de Diputado, está la de establecer impuestos y contribuciones nacionales.

De allí que como primera conclusión, tenemos que sólo a través de un Ley se puede crear impuestos, o por lo menos éste debe estar sustentado o tener su origen en la Ley.

Siguiendo con el recorrido constitucional, podemos leer del artículo 242 que entre las funciones del Consejo Municipal, está "la aprobación o eliminación de impuestos, contribuciones, derechos y tasas, conforme a la Ley". Es de esta normativa constitucional que surge la facultad impositiva de los Consejos Municipales, potestad que la doctrina y jurisprudencia denomina "derivada o derivativa", ello por cuanto a que la facultad de crear un impuesto municipal, está supeditada a que una Ley así lo autorice o permita. Esta Sala desde décadas ha hecho la distinción entre la potestad tributaria originaria y derivada, y como muestra de ello, resulta oportuno citar la Sentencia de 26 de febrero de 1993, indicándose en aquella ocasión que:

"... la potestad tributaria del Gobierno Central es originaria, mientras que la potestad tributaria de los Municipios es derivada. Esto es así porque la primera es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras la segunda se encuentra limitada a las materias que la ley le permita gravar a los Municipios y, por lo tanto, emana principalmente y en forma inmediata de la ley. Como bien lo destaca el profesor Rastello, la potestad tributaria municipal no faculta a los Municipios para "inventar" tributos propios (op. cit. pág. 143) no determinados previamente por la ley que, en nuestro caso, es la Ley 106 de 1973. Este es el sentido del artículo 243 de la Constitución: los Municipios no pueden crear mediante acuerdos municipales otros tributos distintos de los previstos en la Ley 106 de 1973 u otra ley que al efecto se dicte. Su potestad tributaria no es pues soberana, ilimitada sino derivada.

Por otra parte, el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación tiene rango constitucional pues se deriva del artículo 242 de la Constitución que requiere

que las rentas municipales y las nacionales sean separadas, es decir, que no provengan de los mismos tributos, además de los aspectos contables de dicha separación.

* De lo anterior, puede colegirse que es la Ley quien autoriza a los Municipios y específicamente a los Consejos Municipales, para crear impuestos municipales, de allí su potestad tributaria derivada, y como consecuencia de ello la prohibición a estas autoridades municipales de crear impuestos no contemplados en una Ley.

Por su parte, el artículo 245 de nuestra Carta Magna define impuestos municipales como aquellos *"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"*. de allí que un impuesto es municipal cuando sólo grava actividades, obras o servicios realizados dentro de un Distrito, prohibiendo a las autoridades municipales, llámese Consejo Municipal, gravar actividades que tengan incidencia en más de un distrito, a menos que una Ley expresamente diga que un determinado impuesto es municipal, a pesar que la actividad gravada tenga incidencia extradistrital.

Resulta oportuno ahora verificar si el artículo 15 del Acuerdo Municipal censurado, que establece el impuesto de construcción, y si la actividad específica referida por el demandante, es decir, la construcción de carreteras, es objeto de un impuesto nacional que implique una doble tributación.

127

En esa línea de análisis, tenemos que legalmente la potestad tributaria de los Consejos Municipales se encuentra regulada en la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, por lo que conviene precisarse qué dice esta normativa legal con respecto a la imposición de tributos municipales.

En ese sentido, debe tenerse presente el artículo 17 numeral 8 de la Ley 106 de 1973, tal como quedó reformado por el artículo 4 de la Ley 52 de 1984, veamos:

Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1...

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

9...

23..."

Se observa *prima facie*, que legalmente se le ha otorgado a los Consejos Municipales la potestad para establecer los impuestos que las leyes así lo autoricen. Esta potestad tributaria se desarrolla de manera específica en lo dispuesto en el artículo 74 de dicha excerta legal, el cual preceptúa que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales y lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.

De igual forma, no debe perderse de vista que este mismo cuerpo legal en referencia, en su artículo 75, hace una enumeración de las actividades que pueden ser gravables por

125

los Municipios, entre ellas la descrita en el artículo 21 que se refiere a las edificaciones y reedificaciones. Y precisamente en estos conceptos generales de edificaciones y reedificaciones, es que se ha incluido la potestad municipal de gravar con impuestos a las construcciones de carreteras, y otras actividades.

Así las cosas, esta Sala es del criterio que los Consejos Municipales, tienen potestad, otorgada por ley, para gravar con impuestos las construcciones de obras que se realicen dentro de su Distrito, tal como es el caso de las construcciones de carreteras. De allí que el Consejo Municipal de Macaracas, a través del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, crea el impuesto de construcción, lo cual hizo con apego y en base a la potestad tributaria otorgada por la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984.

Ahora bien, vale la pena destacar el hecho que la potestad tributaria de los Consejos Municipales, por su carácter de derivada, no es absoluta, soberana o ilimitada, pues tanto la construcción como la la propia Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, establece algunas limitaciones y prohibiciones, a dicha facultad impositiva.

Ello es así, habida cuenta que el artículo 21 numeral 6 le prohíbe a los Consejos Municipales gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación; en tanto que el artículo 79 señala 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. Sumado a ello debe añadirse

129

lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Nacional, al señalar que es impuesto municipal aquel que no tenga incidencia fuera del Distrito, lo que implica que los Municipios no están autorizados para gravar con impuestos aquellas actividades, obras o servicios que tengan incidencia extradistrital, a menos que la Ley le de el carácter de impuesto municipal, a estos casos.

No obstante, en el caso que nos ocupa, la construcción de carreteras no está gravado con impuesto nacional, de manera que en términos generales el artículo 15 del Acuerdo Municipal impugnado, no riñe con normas legales ni constituye una doble tributación. En todo caso corresponde al Consejo Municipal de Macaracas verificar cada caso en particular, sobre todo cuando se realicen obras de construcción de carreteras con incidencia nacional o extradistrital, pues por un lado, puede suceder que una ley especial, que ampare dicha obra, la exonere del pago de impuestos municipales o la grave con un impuesto nacional, y por el otro, sólo una ley especial, le daría el carácter de impuesto municipal, y le permitiría al Municipio cobrar dicho impuesto, aún cuando se trate de obras con incidencias extradistrital.

Por lo anterior, considera la Sala que el artículo 15 del Acuerdo Municipal de 28 de mayo de 2007, no infringe norma legal alguna.

Insistimos en el hecho que aún cuando el demandante, a través de la demanda en estudio, alega que el Municipio de Macaracas ha exigido a su representada, la empresa Constructora Jhissel, S.A., la obtención del permiso de construcción y el pago de impuesto de construcción, aún

130

cuando la obra contratada con el Ministerio de Obras Públicas (Contrato N° AL-1-21-08) tenga incidencia en más de un distrito de la Provincia de Los Santos, el Municipio de Macaracas; lo cierto es que este caso en particular debió someterlo, en su momento, a escrutinio de esta Sala a través de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, pues sólo por esta vía esta Sala se hubiera avocado al análisis de dicha situación, aunado a que en ese caso en específico, serían los actos llevados a cabo por el Municipio de Macaracas, los confrontados con el Acuerdo Municipal aludido y las leyes que de alguna forma amparen el Contrato AL-1-21-08 celebrado entre la Constructora Jhissel, S.A., y el Ministerio de Obras Públicas.

Por último, la parte actora alega la infracción de los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 2000, por considerar que el Alcalde del Distrito de Macaracas no es la autoridad competente para suspender la construcción de la carretera que cubre el Distrito a su mando, debido a que la obra desarrollada por la empresa Constructora Jhissel, S.A., se trata de una obra de interés nacional.

No obstante lo anterior, compartimos el criterio esgrimido por la Procuraduría de la Administración, en el sentido que el acto de suspensión de la construcción de la carretera, ordenado por el Alcalde del Distrito de Macaracas, no es el acto objeto de análisis en este proceso, ni demandado, pues aquí sólo se verifica la legalidad o ilegalidad del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Macaracas, por lo que se desestima estos cargos de ilegalidad.

Por las consideraciones anteriores, esta Superioridad arriba a la conclusión que el acto demandado se ha dictado conforme a derecho y por tanto no es violatorio de las disposiciones legales citadas por la parte actora. Siendo ello así se procederá a declarar que no son ilegales los artículos 1 y 15 del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Macaracas.


PARTE RESOLUTIVA

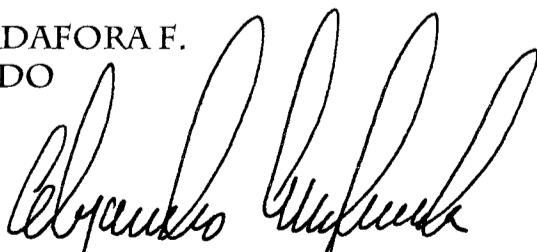
Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: **DECLARA QUE NO SON ILEGALES** los artículos 1 y 15 del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Macaracas.

En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución de 14 de septiembre de 2009, mediante la cual se suspendió provisionalmente los efectos del Acuerdo Municipal N° 11 de 28 de mayo de 2007 emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Macaracas.

Notifíquese.


WINSTON SPADAFORA F.
MAGISTRADO


VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO

NOTIFIQUE NOY 15 DE Setiembre
DE 2012 9:00
DE LA Jefe hacia la Subm...
