

pronunciamiento adelantado de esta Sala en relación a la pretensión de fondo del demandante, ya que sólo al resolverse la controversia se determinará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la petición de suspensión provisional de los efectos de los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo del Decreto N 90-LEG de 9 de abril de 2002, emitido por el Contralor General de la República.

Notifíquese.

(fdo.) WINSTON SPADAFORA F. (fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEJANDRO FERRER EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS LITERALES "D" Y "E" DEL ARTÍCULO PRIMERO Y EL ARTÍCULO SEGUNDO DEL ACUERDO N° 7 DE 26 DE AGOSTO DE 1999, DICTADO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CHAME. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MAYO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Alejandro Ferrer, ha promovido demanda contencioso administrativa de nulidad, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., para que se declaren nulos, por ilegales, los literales "d" y "e" del artículo primero y el artículo segundo del Acuerdo N° 7 de 26 de agosto de 1999, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Chame.

Por medio del primero de los preceptos impugnados la entidad demandada, estableció un impuesto mensual sobre los ingresos brutos que reciben las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones, y gravó las antenas receptoras y transmisoras comerciales con un impuesto de B/.50.00 a 500.00 por mes. A través del segundo, la autoridad demandada gravó a las casetas telefónicas ubicadas en servidumbres municipales y privadas ubicadas en áreas rurales con un impuesto de B/.10.00 a 20.00 por mes, por cada teléfono público.

I. HECHOS FUNDAMENTALES DE LA DEMANDA

El demandante señala que mediante el Acuerdo N°7 de 26 de agosto de 1999 se modificó el código 1.1.2.5.54 Estudios Fotográficos Televisivos y Comunicaciones, y se incorporaron al código 1.1.2.5.99 el cobro de casetas telefónicas ubicadas en servidumbre municipal, servidumbre privada y en áreas rurales, creando así impuestos municipales al servicio público de telecomunicaciones.

Indica a su vez, que de acuerdo a lo establecido en los literales "d" y "e" del artículo primero del Acuerdo supra citado, las empresas de servicios de comunicación pagarán un impuesto de entre B/.500.00 y B/.5,000.00 por mes. De conformidad con lo previsto en el artículo segundo del mismo acuerdo las casetas telefónicas ubicadas en servidumbre municipal, propiedad privada y en áreas rurales pagarán un impuesto por cada teléfono público de entre B/.10.00 y B/.20.00 por mes. Agrega el recurrente que, CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. firmó contrato de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones (servicio de telecomunicación básica local, básica nacional, y básica internacional; servicios de terminales públicos, semi-públicos y servicios de alquiler dedicados a voz) y de telefonía móvil celular, con derecho de instalar, prestar, operar y explotar dentro del área de concesión que comprende todo el territorio de la República de Panamá.

Seguidamente, expresa que las actividades del servicio público de telecomunicaciones brindado por CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., tiene incidencia fuera del Distrito de Chame, pues el marco geográfico donde opera dicha empresa

abarca todos y cada uno de los Municipios de toda la República.

Finalmente, indica que el Consejo Municipal del Distrito de Chame no puede gravar la actividad de telecomunicaciones, pues la misma tiene incidencia en todo el territorio nacional y no existe ninguna ley formal que autorice a los Municipios para ello, así como tampoco puede gravar la actividad de telecomunicaciones ya que la misma se encuentra gravada con un tributo nacional, establecido en virtud del artículo 5 de la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, es decir, la tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas prestadoras del servicio público de telecomunicaciones y con el impuesto sobre la renta.

II. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

La parte actora considera que el acto impugnado viola los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74 y 79 de la Ley N° 106 de 8 de octubre de 1973, y el artículo 3 de la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el artículo 43 de la Ley N° 24 de 30 de junio de 1999, que en su orden establecen lo siguiente:

Ley N° 106 de 8 de octubre de 1973 - Sobre Régimen Municipal

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

...

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

El demandante expone que la violación contra este artículo se dio en concepto de violación directa, y lo expresa de la siguiente manera:

"...al establecer que los Consejos Municipales tienen la facultad de establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las Leyes, esta norma reitera la facultad de los Municipios, esto es, que los mismos solamente pueden establecer los gravámenes que dispongan las normas constitucionales y legales, esto es, la propia Ley N° 106 de 1973 u otras leyes formales.

Si bien es cierto que la Ley permite a los Municipios gravar las actividades que tienen incidencia fuera del Distrito respectivo, nuestra Carta Magna establece en su artículo 242, el principio de que las mismas no podrán ser objeto de impuestos municipales, pero que "la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales, a pesar de tener esa incidencia".

...En nuestro caso, el Acuerdo N° 7 de 26 de agosto de 1999, el Consejo Municipal del Distrito de Chame..., al establecer impuestos sobre las empresas de servicios de comunicación, sobre las antenas receptoras y transmisoras comerciales, y sobre las casetas telefónicas ubicadas en servidumbres municipales, en propiedad privada, y en áreas rurales, y gravar, de hecho, una actividad que tiene clara incidencia extradistritorial sin que haya mediado, como lo ordena el artículo 242 de la Constitución Nacional, una Ley formal que establezca la facultad de los Municipios de gravar la actividad de telecomunicaciones a pesar de su incuestionable incidencia extradistritorial, y que establezca además la debida separación de rentas y gastos, viola lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 106 de 1973."

De lo arriba transcrito se desprende que, el petente estima que de no existir una Ley formal que permita establecer un tributo sobre la actividad de telecomunicaciones, y que establezca la debida separación de rentas y gastos, tal y como lo ordena nuestra Carta Magna, el acto impugnado infringe el numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 106 de 1974.

"Artículo 21. Es prohibido a los Consejos:

...

6. Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación."

Según el demandante la norma transcrita fue quebrantada directamente, pues la misma señala claramente que los Municipios no pueden gravar la actividad de telecomunicación, porque dicha actividad ya se encuentra gravada con un tributo nacional, establecido en virtud del artículo 5 de la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, es decir, la tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas prestadoras del servicio público de telecomunicaciones, y con el impuesto sobre la renta.

"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."

De conformidad con lo expuesto por el actor, el artículo precitado fue violado en concepto de violación directa, pues estima que un acto municipal no puede gravar una actividad que tiene trascendencia fuera del Distrito para el cual se impone el gravamen municipal. Este es el caso de la actividad de telecomunicación cuya incidencia sobrepasa el Distrito de Chame, pues se lleva a cabo en todo el territorio nacional por la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A..

"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 demandante manifiesta que la violación a esta excerta es en concepto de violación directa, pues considera que no existe norma alguna que autorice especialmente a los Municipios a gravar las actividades de telecomunicaciones, las cuales ya están gravadas con un tributo nacional, estatuido por el artículo 5 de la Ley N° 26 de 29 de enero de 1996.

Ley N° 26 de 29 de enero de 1996 (modificada por la Ley N° 24 de 30 de enero de 1999).

"Artículo 3. Competencia. El ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimientos de agua potable, alcantarillado, 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, extradistritorial, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimientos 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 construcciones 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 están sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios."

El actor considera que se ha conculcado el artículo precitado en concepto de violación directa, y lo detalla de la siguiente manera:

"Esta norma tiene como finalidad el establecer, de manera clara e

inequívoca que los Municipios no pueden gravar, con ningún tipo de tributo, salvo los allí enumerados (anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones) ni las actividades del servicio público de telecomunicaciones, ni los bienes dedicados a la prestación de tal servicio, y que los mismos solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional como la tasa de control, vigilancia y fiscalización establecida por el Ente Regulador de los servicios públicos.

Dicha norma igualmente reconoce y establece que el servicio público de telecomunicaciones tiene incidencia de carácter nacional, y por ende extradistritorial."

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA Y VISTA FISCAL DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Presidente del Consejo Municipal del Distrito de Chame fue notificado el día 31 de mayo de 2000 de la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, por el Juzgado Municipal del Distrito de Chame, para que rindiera informe de conducta. No obstante lo anterior, no existe constancia en el expediente del informe de conducta que debía presentar dicho funcionario.

Por su parte, la Procuradora de la Administración, por medio de la Vista N°371 de 14 de julio de 2000, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren nulos, por ilegales, los literales "d" y "e" del artículo primero y el artículo segundo del Acuerdo N° 7 de 26 de agosto de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Chame, pues son violatorios de los artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74, 75 y 79 de la Ley N° 106 de 1973.

V. DECISIÓN DE LA SALA

Una vez evacuados los trámites correspondientes, la Sala procede a resolver la presente controversia.

De la documentación que consta en el expediente se infiere que la sociedad demandante, CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., como concesionaria de diversos servicios de telecomunicaciones en la República de Panamá (básica local, básica nacional, básica internacional, de terminales públicos y semipúblicos, entre otros), desarrolla sus actividades a nivel nacional. De allí que, en la Cláusula 3ª del Contrato de Concesión, visible a fojas 63 a la 92, se establece claramente que esta empresa está autorizada para instalar, tener en propiedad, administrar y explotar redes y prestar servicios establecidos en la Cláusula 4ª de dicho Contrato, en "todo el territorio de la República de Panamá; incluidas todas las áreas que reviertan de acuerdo con los Tratados del Canal de Panamá denominados Torrijos-Carter".

De lo anterior se colige, que el servicio de telecomunicaciones, por naturaleza, constituye una actividad que tiene incidencia extramunicipal, que se presta a través de aparatos que hacen parte de una red que interconecta todo el territorio nacional.

En atención a lo anterior, la Sala encuentra fundados los cargos relativos a la infracción de los artículos 17 (numeral 8) y 74 de la Ley N° 106 de 1973 y del artículo 3 de la Ley N° 26 de 1996, modificada por la Ley N°24 de 1999, pues, el literal "e" del artículo primero y el artículo segundo del Acuerdo Municipal impugnado gravó las casetas telefónicas y las antenas receptoras y transmisoras comerciales utilizadas para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sin existir precepto legal que así lo autorice, pese a la incidencia extradistritorial de estos servicios.

Por el contrario, el artículo 3 de la Ley N° 26 de 1996, modificado por el artículo 43 de la Ley N° 24 de 1999, prohíbe expresamente a los Municipios gravar con impuestos (excepto 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 receptoras y transmisoras, que fueron respectivamente gravadas en el literal "e" del artículo primero y el artículo segundo del acto demandado.

En relación al literal "d" del artículo primero del mismo Acuerdo, se

advierte que dicha norma no grava los servicios de telecomunicaciones, sino la renta o "ingresos brutos anuales" percibidos por las empresas dedicadas a la prestación de servicios de comunicación. Esta distinción es importante pues, en este caso en particular, la infracción legal radica concretamente en los artículos 21 (numeral 6) y 79 de la Ley N° 106 de 1973 los cuales prohíben a los Municipios gravar con impuestos municipales las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación.

Bajo este marco de ideas, esta Superioridad conceptúa 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 tiene 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 3 de la Ley N° 26 de 1996, modificado por el artículo 43 de la Ley N° 24 de 1999); o la prohibición de gravar las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación.

Es importante destacar que esta Sala en sentencia de 17 de julio de 2001, en atención a la facultad de los Municipios para gravar actividades que se desarrollen fuera de sus límites, ha señalado lo siguiente:

"La jurisprudencia de esta Sala, y del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido reiteradamente, que la potestad tributaria de los Municipios es derivada, en la medida que se origina fundamentalmente en la Ley. Por esta razón, a los Municipios les está vedado la creación de tributos no previstos en una norma con rango legal. Si bien es cierto, el artículo 75 de la Ley 106 de 1973 establece que a los Municipios les es dable gravar las actividades lucrativas que se exploten sus territorios, el comentado principio de legalidad tributaria se traduce en este caso, en que al no existir una ley que concretamente autorizara al Municipio de Santiago a establecer un tributo sobre la actividad extradistritorial de telecomunicaciones, dicha Cámara Edilicia ha infringido de manera directa, el texto del artículo 17 de la Ley de Régimen Municipal."

En virtud de lo antes expuesto, este Tribunal considera que debe acceder a la pretensión formulada por la parte demandante, al haberse probado los cargos de ilegalidad relativos a los citados artículos 17 (numeral 8), 21 (numeral 6), 74 y 79 de la Ley N° 106 de 1973 y artículo 3 de la Ley N° 26 de 1996, modificado por el artículo 43 de la Ley N° 24 de 1999.

En consecuencia, 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, los literales "d" y "e" del artículo primero y el artículo segundo del Acuerdo Municipal N° 7 de 26 de agosto de 1999, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Chame.

Notifíquese.

((fdo.) do.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.
 (fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) ALBERTO CIGARRUISTA C.
 ((fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====

DEMANDA CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO CÉSAR ACOSTA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO TERCERO DE LOS MIEMBROS DEL JURADO CALIFICADOR DEL CONCURSO DE JEFATURA SUPERIOR DE ENFERMERÍA PARA EJERCER LAS FUNCIONES DE COORDINADORA DEL PROGRAMA NACIONAL DE LA TERCERA EDAD Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: JACINTO CÁRDENAS. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.