

Panamá, 15 de abril de 1991.

Honorable Representante
FERNANDO MOLLAN
Presidente del Consejo Municipal
Provincia de Colón
E. S. D.

Honorable Representante:

Nos referimos a sus notas sin número, de fechas 23 y 26 de noviembre de 1990 respectivamente y recibidas en esta Procuraduría el 17 de diciembre del mismo año, en las que nos consulta sobre la aplicación al Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación del gravamen establecido mediante el Acuerdo 101-40-8 de 13 de marzo de 1980, por el uso de las aceras, para la instalación de postes eléctricos y sobre la negativa del señor Alcalde del Distrito a pagar emolumentos por los servicios prestados por el Juez Ejecutor del Municipio de Colón.

Respecto a su primera interrogante es nuestro deber señalar a usted que el Acuerdo No. 101-40-8 de 13 de marzo de 1980, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Colón fue declarado nulo, por ilegal, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia fechada 5 de noviembre de 1980.

A mayor abundamiento, nos permitimos transcribir a continuación algunos párrafos de la referida sentencia.

De lo anterior se desprende que para expedir dicho Acuerdo impositivo en el Consejo de Colón prevaleció el criterio de que bastaba jurídicamente lo dispuesto en el artículo 219 de la Constitución Nacional y en el numeral 47 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, que son del siguiente tenor:

"Artículo 219.- 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 esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales."

o-o-o-o-o-o-o-

"Artículo 75.- Son gravables por los Municipios las actividades siguientes:

47o. Uso de aceras y calles con fines de lucro:"

o-o-o-o-o-o-o-

Cuando la norma constitucional transcrita expresa que es la Ley el Instrumento jurídico que debe señalar cuándo un impuesto es nacional o es municipal para que puedan ingresar a sus rentas, implicitamente nos indica que es la Ley también la que determinará si un impuesto sea municipal o nacional no es exigible a determinada persona natural o jurídica o a una entidad o empresa de utilidad pública del Estado.

En otras palabras, al igual que el impuesto, las exenciones tienen su origen en la Ley.

Un ejemplo de lo anotado aparece en el párrafo final del artículo 76 de la Ley 106 de 1973, que dice:

"Artículo 76.- Los Municipios fijarán y cobrarán derechos y tasas sobre la prestación de los servicios siguientes:

.....

Estarán exentos de derechos y tasas: La Nación, la asociación intermunicipal de la que forme parte el Municipio que la impone y los pobres de solemnidad."

o-o-o-o-o-o-o-

Espero no sería aceptable el criterio de que es dicha Ley Orgánica Municipal la única Ley que establece exenciones de los impuestos, contribuciones, derechos o tasas señalados en la

misma a favor de los Municipios.

En el presente caso se observa que si el hecho generador del gravamen municipal lo es el "uso de aceras y calles con fines de lucro", pero si a la vez ese hecho aparece exento o no causa impuesto en determinado caso por voluntad del Legislador, ello significa que ese mismo hecho no alcanza al beneficiario de la excención, e igual ocurre si en virtud de la Ley se encuentra exento de todo tipo de impuesto.

De lo anterior se sigue si el Instituto de Recursos Hidráulicos y Eletrificación (I.R.H.E.), en virtud de lo dispuesto en el artículo 4o. del Decreto de Gabinete No. 235 de 1969, como Institución del Estado está exento del pago de cualquier clase o tipo de impuestos, contribuciones, tasas o gravámenes de cualquier índole o denominación, ya sean nacionales o de cualquier otra clase, a excepción de cuota patronal del Seguro Social", tan amplia y casi absoluta excención de todo tributo lógicamente vicia de ilegalidad el impuesto que le impone el Consejo Municipal de Colón, por medio del Acuerdo demandado, como se alega en la demanda (cinco de noviembre de mil novecientos ochenta).

Siendo ello así, el Acuerdo 101-40-8 en referencia no puede ser aplicado al IRHE, ya que ha desaparecido del ámbito jurídico en virtud de la declaratoria de ilegalidad antes citada.

Debe tenerse presente que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia son finales, definitivas y obligatorias, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución Nacional y que "ningún acto administrativo revocado por el Tribunal podrá ser reproducido por la Corporación que lo dictó si conserva la esencia de las mismas disposiciones revocadas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la revocación". (Artículo 84 de la Ley 135 de 1943).

SEGUNDA INTERROGANTE:

"El Juez Ejecutor nombrado ha laborado desde el 5 de octubre del año en curso, y el señor Alcalde del Distrito se niega a firmar el cheque para el pago del porcentaje que según la Ley debe cobrar este funcionario. ¿ Puede el señor Alcalde retener emolumentos a una persona? ¿ es legal?"

H.R. Fernando Mollah
Presidente del Consejo Municipal
Provincia de Colón

- 4 -

Para responder adecuadamente a esta interrogante, es necesario tener en cuenta ciertas consideraciones a saber:

1) Que los actos administrativos están revestidos de una presunción de legalidad, que hace imperativo su cumplimiento por las autoridades competentes hasta tanto el mismo sea reconocido o declarado nulo por ilegal por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia o declarado inconstitucional por el pleno de esa alta Corporación de Justicia.

2) Que el Alcalde está obligado -como autoridad municipal- a cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional, las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los Tribunales de Justicia, según dispone el artículo 44 de la Ley 106 de 1973 y el artículo 231 de la Constitución Nacional.

Tanto es así que, en caso de incumplimiento de este deber, podría aplicársele la sanción correspondiente por el superior jerárquico según el artículo 47 de la ley 106 de 1973.

3) Que la ley faculta al Consejo Municipal para crear cargos, así como para determinar sus funciones y la autoridad a quien corresponde hacer su nombramiento (v. artículos 17, numeral sexto y 62 de la Ley 106 de 1973).

Sobre este particular, resulta ilustrativo el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 12 de noviembre de 1985, que en lo medular expresa:

"El Artículo Octavo del Acuerdo No. 44 de 8 de agosto de 1984 del Consejo Municipal del Distrito de Barú viola de manera directa el artículo 240 de la Constitución Nacional debido a que el mismo confiere funciones al Tesorero que son inherentes a los Alcaldes, tal como lo establece el Artículo 240 de la Constitución Nacional en su tercero y que dice "nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, en su sujeción a lo que dispone el Título XI". (Subrayado nuestro).

Como vemos, el Consejo Municipal del

Distrito de Barú en el Artículo Octavo del Acuerdo No. 44 de 8 de agosto de 1984, al conferir al Tesorero Municipal la facultad de nombrar y destituir el personal de los departamentos y secciones creadas en el Artículo Primero, cuya declaratoria de inconstitucionalidad también hemos solicitado, está violando el Artículo 240 de la Constitución Nacional; puesto que se está excediendo en las atribuciones conferidas a este funcionario". (v. fs. 7-8)".

CONSIDERACIONES:

Tampoco se ha infringido el artículo 240 de la Constitución Nacional porque el artículo 80. del mencionado Acuerdo hace referencia al personal subalterno de la Tesorería Municipal, el cual tendrá las facultades de su nombramiento y remoción conforme el artículo 57 literal 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, que tal como quedó modificado por la Ley 52 de 1984 expresa que el tesorero municipal nombra y destituye el personal subalterno de la tesorería.

En cambio la disposición constitucional considerada violada en su parte pertinente le confiere autoridad a los Alcaldes para nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad. Luego, entonces, este precepto constitucional tampoco ha sido vulnerado por el mencionado artículo.

Por todo lo anterior, la Corte Suprema, Pleno administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES LOS ARTICULOS 10. y 80. del Acuerdo Número 44 de 8 de agosto de 1984 del Consejo Municipal del Distrito de Barú. (R.J. de noviembre de 1985).

M.R. Fernando Mollah
Presidente del Consejo Municipal
Provincia de Colón
- 6 -

Comoquiera que no se acompaña a la presente consulta el Acuerdo mediante el cual se crea el cargo de Juez Ejecutor, no nos es posible precisar más sobre este extremo.

4) Por su parte el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973 le atribuye al Alcalde la función de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, al disponer lo siguiente:

ARTICULO 45. Los Alcaldes tendrán la siguientes atribuciones:

.....
.....
.....
.....

4.- Nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional.

De tal suerte que, si el Acuerdo Municipal mediante el cual se crea el cargo en referencia no le atribuye a ninguna autoridad expresamente su nombramiento, debe ser entonces el señor Alcalde el que lo haga de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 106 de 1973.

Sin otro particular nos reiteramos en las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

AURA FERAUD
Procuradora de la Administración

/ITK/kdec.