

Panamá, 21 de diciembre de 2004.

Licenciado
VÍCTOR LÓPEZ
Alcalde del Distrito de San Carlos
Provincia de Panamá
E. S. D.

Señor Alcalde:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos, tengo a bien referirme a la consulta elevada por usted, mediante nota s/n, fechada 22 de octubre de 2004, por la cual solicita nuestro criterio jurídico con relación a cómo proceder para el cobro a la empresa Asfaltos Panameños de B/.5.923.25, en concepto de impuesto sobre construcciones, establecido en el artículo 2 del Acuerdo N°26 de 2 de mayo de 2003, considerando como hecho gravable la construcción de la calle Costa Esmeralda, según el contrato DINAC-1-43-04, por el monto de B/.296.162.45, según acto público 24-03 y orden de proceder de 22 de junio de 2004.

Según nos informa en su nota, su despacho adelantó diversas gestiones tendientes a lograr que dicho cobro fuera realizado por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, entidad promotora, a cargo del proyecto.

No obstante, mediante nota N°DM-AL-No 1590 de 7 de octubre de 2004, el Ministro de Obras Públicas le comunicó que dicho Ministerio no tiene facultades legales para retener las cuentas de las empresas contratistas, por razón del incumplimiento del pago de impuestos municipales.

Observamos que en el presente caso, no ha aportado usted el criterio legal de la institución, conforme a lo establecido en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, requisito que le instamos a cumplir en futuras ocasiones.

Vistos los aspectos que abarca su consulta y hechas las aclaraciones de procedimiento pertinentes, nos permitimos ofrecer contestación en los siguientes términos:

I. Consideraciones previas en torno a la posibilidad de cobrar impuestos municipales por la construcción de carreteras.

Con relación a la viabilidad jurídica de exigir el pago de impuestos municipales a empresas constructoras por la ejecución de contratos relacionados con la construcción de carreteras este despacho ha manifestado en opiniones anteriores (Ver C-241-03 y C-239-03) que, si bien los Consejos Municipales tienen, al tenor del artículo 74 de la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal, la facultad legal de gravar las actividades industriales, comerciales y lucrativas que se realicen en el respectivo distrito, para que ello sea jurídicamente viable, es requisito indispensable que concurran los siguientes elementos:

- a. **Que el tributo haya sido previamente establecido mediante Ley formal, expedida conforme a los mecanismos previstos en la Constitución y la ley.**

El artículo 48 de la Constitución Política establece el principio de legalidad tributaria, conforme al cual, nadie está obligado a pagar contribuciones ni impuestos que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita en la Ley. En virtud de este principio los impuestos sólo pueden establecerse mediante una ley formal, al igual que la forma en que su cobro debe hacerse efectivo.

En el caso de los impuestos municipales, el artículo 243 de la Constitución contempla un listado “*numerus apertus*” de las fuentes de ingreso municipal y establece *reserva de ley* para la determinación otras. Esta norma constitucional está desarrollada por los artículos 74,75,76 y 77 de la Ley No.106 del 8 de octubre de 1973, en los cuales se enuncian las actividades, negocios, explotaciones, servicios y aprovechamiento especiales que pueden ser gravadas con impuestos municipales.

Por su parte, el artículo 17, numeral 8 de la Ley 106 de 1973, establece dentro de las competencias privativas de los Consejos Municipales, la de establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas. Dicha norma es del siguiente tenor:

“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 administración, servicios e inversiones municipales.***
- ...”. (el resaltado es nuestro).

Como se puede apreciar, dicha norma hace alusión expresa a que en el ejercicio de esta atribución, los Consejos Municipales deben sujetarse a lo que dispongan las leyes vigentes.

Ello se fundamenta en el precepto doctrinal conforme al cual la potestad tributaria de los Municipios es derivada, es decir, se origina o surge de la Ley, razón por la cual los Municipios no pueden crear, mediante Acuerdo Municipal, tributos que no estén preestablecidos de manera expresa en una ley formal, expedida por la Asamblea Legislativa.

Este requisito encuentra fundamento en el principio de legalidad tributaria según el cual, nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuviere legalmente establecido, consagrado en los artículos 48 y 243 de la Constitución Política .

A modo ilustrativo nos permitimos citar a continuación, variados fallos proferidos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido antes expresado:

Fallo de 29 de septiembre de 2000:

“La jurisprudencia de esta Sala, así como del Pleno de la Corte Suprema, ha sostenido de manera reiterada, 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 en 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 Parita a establecer un tributo sobre la actividad extradistrital antes enunciada, dicha Cámara Edilicia ha infringido de manera directa, el texto del artículo 17 de la Ley de Régimen Municipal.” (el resaltado es nuestro).

Sentencias del 8 de febrero de 1994, 15 de junio de 1993, 18 de marzo de 1996:

“De lo anterior se desprende, entonces, que la potestad tributaria de los municipios es derivada, en la medida en que se origina fundamentalmente en la Ley, por lo cual los municipios no pueden

crear tributos no previstos en el texto de aquella...” (el resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, a pesar que el numeral 48 del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, prevé la posibilidad de que un Municipio pueda gravar con impuestos y contribuciones “cualquier otra actividad lucrativa”, no especificada en los numerales anteriores, para que el mismo se constituya en obligación exigible, deberá haber sido establecido por una ley formal y, posteriormente, mediante Acuerdo Municipal.

b. Que el tributo haya sido establecido mediante Acuerdo Municipal, emitido conforme a la Ley y debidamente publicado en Gaceta Oficial.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, para que las disposiciones de carácter municipal sean de obligatorio cumplimiento, deberán ser adoptadas mediante acuerdos o resoluciones emitidos por el Consejo Municipal respectivo.

Con relación a la potestad de los Consejos de normar su régimen impositivo, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, señaló, mediante fallo de 29 de mayo de 2002:

“...

*Sin embargo, a pesar de que la Ley de manera muy genérica prevé dichas actividades comerciales, industriales o lucrativas que pueden ser desarrolladas en el espacio territorial, **esta técnica legislativa le otorga un margen reglamentario a cada Consejo Distrital que le permite elaborar la cuantía del tributo y el concepto bajo el cual se gravará.***

*“En este sentido, y trasladando esta explicación al Municipio de La Chorrera, **en el Acuerdo No.47 de 1995, se detalló que la actividad de edificaciones y reedificaciones, se limitaba a obra residencial y comercial, tal como puede observarse en el renglón 1.1.2.8. 04. También no debe soslayarse en este mismo punto que el rubro edificaciones y reedificaciones, está concebido en el Acuerdo como una actividad aparte y distinta, no incluida dentro de la actividad comercial ni la industrial. **Esto inequívocamente excluye la construcción de carreteras de la obligación tributaria municipal exigida por el Tesorero Municipal de La Chorrera.*****” (el resaltado y subrayado es nuestro).

Así pues, queda claro que dentro de las categorías de hechos gravables establecidas en la ley 106 de 1973, los Consejos Municipales están facultados para fijar el monto del impuesto y detallar qué actividades comprende cada hecho gravable.

Por otra parte cabe señalar que, por regla general, los acuerdos y resoluciones de los Consejos Municipales entran en vigencia a partir de su promulgación, la cual se surte mediante su fijación en tablillas ubicadas en la Secretaría del Consejo. No obstante, tratándose de acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicaciones, la ley establece una excepción, al exigir, para que el acuerdo entre en vigencia y sea por tanto exigible, que sea publicado en la Gaceta Oficial (art. 39). Así pues, sólo después de la fecha de la publicación del Acuerdo Municipal respectivo en Gaceta Oficial puede ser exigible el pago de un impuesto municipal. La ley prevé incluso la posibilidad de que los acuerdos municipales entren en vigor en fecha distinta a la de su promulgación, esto es, después de su publicación, siempre que el propio acuerdo señale esa circunstancia (art. 38).

c. Que la reglamentación se haga en estricto apego a las normas constitucionales y legales que establecen limitaciones o restricciones al ejercicio de la potestad tributaria de los municipios:

c.1 La prohibición de gravar las actividades que tengan incidencia extradistrital, salvo ley expresa en contrario (art. 242 CP).

Al tenor del artículo 242 de la Constitución Política, por regla general, los municipios no pueden gravar con impuestos actividades que tengan incidencia fuera del distrito.

Sólo cuando exista ley expresa en contrario, sería permitido a los municipios gravar actividades cuya incidencia trascienda los límites territoriales y jurisdiccionales del municipio, es decir, cuyos efectos sean extradistritales.

Esta norma ha sido desarrollada a nivel legal por los artículos 74 y 79 de la Ley 106 de 1973, sobre régimen municipal, que a continuación nos permitimos citar:

“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.”

Este ha sido el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia proferida con relación al cobro de impuestos municipales sobre la construcción de carreteras. En este sentido, dicha corporación de justicia señaló mediante fallo de 19 de septiembre de 1997, con relación a la construcción de carretera Soná-Guarumal-El Tigre-San Lorenzo, lo siguiente:

*“El Pleno considera que le asiste la razón al recurrente en cuanto a la violación del artículo 242 de la Constitución, pues lo que establece dicha norma fundamental es que **si no existe una ley que expresamente consigne lo contrario, las obras que tienen carácter nacional, no pueden ser gravadas con impuestos municipales**, en virtud de la trascendencia fuera del distrito que poseen.*

*“En este caso en particular, resulta evidente que **la rehabilitación de la carretera La Villa-La Espigadilla** que realiza el contratista del Ministerio de Obras Públicas, CONSTRUCTORA DEL ISTMO S.A., **trasciende las fronteras del distrito de Los Santos** pues la incidencia o impacto que tiene esa obra es de carácter nacional al beneficiar a diversos sectores de la economía del país, como lo señala el demandante (agricultores, ganaderos, avicultores) así como a la población en general, además de permitir el turismo en toda el área de la Península de Azuero.*

“Este ha sido el criterio del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 19 de septiembre de 1997, 20 de marzo de 1997, 21 de marzo de 1997 y 29 de mayo de 2002, entre otras...”

Igualmente, mediante sentencia de 29 de mayo de 2002, la Corte Señaló:

“... si bien es cierto la construcción de la carretera se desarrolla dentro del espacio jurisdiccional del Municipio de La Chorrera, no debe perderse de vista que, tal y como lo señaló la empresa, la misma conectará con el proyecto turístico ecológico impulsado por el Gobierno Nacional en la Arenosa, específicamente en el Lago Alajuela.

*“Además de ello, los pobladores de este punto geográfico podrán tener de manera cómoda, acceso a otros lugares localizados dentro y fuera de las fronteras del Distrito de La Chorrera, y los que no son lugareños, se trasladarían a estas áreas con mayor facilidad. **La construcción de carreteras supone en gran medida el crecimiento de la economía, y esta particularidad no es privativa de un distrito, al contrario, los beneficios que se desprende de ello, tiene relevancia a nivel nacional.***

“Esto nos obliga a concluir indiscutiblemente, que la incidencia del Proyecto de Construcción y mantenimiento para la rehabilitación de la Carretera C.P.A-Santa Rita-Cerro Cama-La Arenosa, no sólo será a nivel de Distrito, sino con repercusiones en la economía nacional, no

apartándonos, en este tema, del criterio jurisprudencial establecido por la Corte”. (Sentencia de 29 de mayo de 2002).

Incluso, mediante fallo del Pleno de 21 de marzo de 1997, expresamente se señala que es inconstitucional aplicar el impuesto municipal sobre construcciones en general, establecido en el artículo 20 del Acuerdo Municipal N° 21 de 1991, a una empresa por la rehabilitación de una carretera que afectaba parte del territorio del Distrito de Dolega, por considerar que dicha actividad tiene clara incidencia nacional. En su parte resolutive, dicha sentencia señala:

“De aquí que el Pleno coincida con la opinión tanto de los demandantes como del Procurador en cuanto a que la rehabilitación de la carretera David-Boquete constituye una obra de carácter nacional, ya que es una importante vía que comunica uno de los sectores productivos y turísticos más valioso del país, y por tanto no incide únicamente en el distrito de Dolega, sino que posee clara incidencia nacional.

“Ello hace que el oficio N°59-96 de 4 de julio de 1996 mediante el cual la Tesorera Municipal y el Alcalde de Dolega pretenden cobrar el impuesto municipal sobre construcciones a ASFALTOS PANAMENOS, S. A., devenga en inconstitucional, ya que infringe directamente el artículo 242 citado.” (el resaltado y subrayado es nuestro).

Así pues, más allá de considerar si la obra vial afecta parte de la extensión territorial del distrito, para determinar si tiene incidencia municipal o, si por el contrario, es de carácter nacional, conforme al criterio jurisprudencial sentado por nuestra máxima corporación de justicia, se debe atender su impacto económico, es decir, habrá que considerar si facilita el intercambio de productos y servicios; si contribuye al desarrollo o fortalecimiento de determinadas actividades o sectores económicos (p.e., el turismo); si facilita el libre tránsito de los diversos agentes del mercado, etc.

En adición a lo anterior, resulta útil recurrir, al análisis de otros elementos tales como la fuente legal de la obligación (p.e., si la actividad surge de un contrato con la nación, o si por el contrario surgió de una concesión municipal); qué autoridad promueve o gestiona el proyecto (si se trata de un proyecto del Gobierno Central, o si es del Gobierno Local); qué autoridad ha obtenido el financiamiento (si la obra ha sido financiada mediante empréstito, donación o cooperación otorgado(a) al Gobierno Central, o al municipio), y si la obra está destinada a llenar una finalidad pública nacional o municipal.

c.2 La prohibición de gravar lo que ya ha sido gravado por la nación, salvo ley expresa en contrario.

Como se ha señalado, al tenor del Artículo 79 de la ley 106 de 1973, las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin haber sido autorizado por una ley.

En este orden de ideas, mandato del Artículo 3 de la Ley 26 de 1996, modificado por el artículo 43 de la Ley 24 de 1999, los servicios públicos regulados por el Ente Regulador de los Servicios Públicos y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente pueden ser gravados con tributos de carácter nacional, no pudiendo 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 edificaciones y reedificaciones.

En este sentido, mediante fallo de 25 de mayo de 2001, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, señaló:

*“Observa la Sala que por medio de la expedición de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, se faculta al Ente Regulador de los Servicios Públicos, que una entidad de carácter nacional, al cobro de la tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas prestadoras del servicio público de telecomunicaciones, por lo que el Acuerdo N°15 de 16 de julio de 1998, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Los Santos, **violenta el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, el cual se encuentra previsto en el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973.**”* (el resaltado es nuestro).

Igualmente, mediante fallo de 20 de mayo de 2002, la Sala Tercera de la Corte señaló:

*“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 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....” (sic) (el resaltado es nuestro).

Hechas las aclaraciones anteriores, haremos alusión específica a la aplicación de estos requisitos en el caso que nos ocupa.

II. Viabilidad jurídica de que el Municipio de San Carlos pueda exigir el pago de impuestos municipales a las empresas constructoras por la ejecución del contrato relacionado con la construcción del camino CPA-Costa Esmeralda.

Como ya hemos señalado, la potestad impositiva de los municipios es derivada, por cuanto está limitada a las materias que la ley prevé que pueden ser gravadas en el orden municipal. De allí que los municipios no puedan crear impuestos y contribuciones que no hayan sido previamente establecidos por ley.

Del examen de los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 106 de 1973, que enuncian las actividades, negocios, explotaciones, servicios y aprovechamientos especiales que pueden ser gravadas con impuestos municipales se desprende, con toda claridad, que no existe disposición legal alguna que respalde o permita el cobro de impuestos municipales por la construcción de carreteras, razón por la cual no sería jurídicamente viable que los municipios de la República establezcan mediante Acuerdo impuestos, tasas o contribuciones gravando dicha actividad, aun cuando la obra se desarrolle dentro del espacio territorial de dichos municipios pues, de lo contrario, se infringiría el artículo 48 de la Constitución Política (principio de legalidad tributaria).

Por otra parte, se debe tener presente que la construcción, reparación y/o mantenimiento de carreteras constituye en todo caso una obra de carácter nacional, por su impacto o repercusión en todos los sectores de la economía nacional.

Ello es así, habida cuenta que las carreteras permiten intercomunicar a los sectores productivos e industriales con los centros del comercio y los servicios, facilitando a su vez las relaciones de consumo de bienes y servicios finales, originarios de diversos puntos de la geografía nacional, por agentes económicos cuya procedencia es igualmente diversa.

Por ello, al tenor del artículo 242 de la Constitución Política, no es viable, conforme a Derecho, que los Municipios graven con impuestos la construcción de carreteras, aunque las mismas no se extiendan más allá de la circunscripción territorial del Municipio pues, a pesar de esta circunstancia, su incidencia o impacto trasciende los límites de la municipalidad. Este ha sido el criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia, mediante fallos de 19 de septiembre de 1997 (construcción de la carretera Soná-Guarumal-El Tigre-San Lorenzo); 20 de marzo de 1997

(rehabilitación de la carretera David-Boquete); 29 de mayo de 2002 (construcción y mantenimiento de la carretera CPA-Santa Rita-Cerro Cama-La Arenosa) y 21 de marzo de 1997 (carretera interamericana), cuya lectura recomendamos para mayor ilustración.

En el presente caso, observamos lo siguiente:

1. Según se desprende del texto del Contrato DINAC-1-43-04, el objeto del mismo es la “REHABILITACIÓN DEL CAMINO CPA-COSTA ESMERALDA, PROVINCIA DE PANAMÁ”.

El Decreto N° 160 de 7 de junio de 1993, “Por el cual se expide el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá”, es el cuerpo normativo que en nuestro ordenamiento jurídico define, entre otros términos, los distintos tipos de vías públicas destinadas al tránsito vehicular, tales como las carreteras, avenidas, calles y calzadas.

Este Decreto, sin embargo, no contempla una definición para el término “camino”, por lo que, en aplicación del principio de hermenéutica contemplado en el Artículo 10 del Código Civil, debemos recurrir al sentido que el lenguaje común, no técnico, atribuye a esta palabra.

Así pues, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo “camino” alude entre otras aplicaciones, a una “vía que se construye para transitar” o “carril capaz tan sólo para el paso de un carro”.

Tomando en cuenta lo anterior; que, conforme a la nomenclatura utilizada por el MOP en sus contratos de obra públicas, la sigla CPA alude a la Carretera Panamericana y que conforme a la cláusula PRIMERA del contrato el referido Camino CPA-Costa Esmeralda, consta de calzada, cunetas pavimentadas y está hecha de hormigón asfáltico, es evidente que se trata de una vía menor de tránsito vehicular destinada a permitir el acceso de personas provenientes de diversos puntos del país a la comunidad de Costa Esmeralda, muy apreciada por sus playas y, facilitar el libre tránsito de sus moradores desde y hacia esta zona del país.

Como se puede apreciar, no se trata de una carretera, vía pública mayor que por definición está destinada a permitir el tránsito vehicular de una población a otra¹, sino de una vía de menor envergadura, que permite el ingreso de vehículos a una población, desde un punto de la carretera.

No obstante, el hecho de que sea una vía menor no es óbice para considerar que el impacto de la obra pueda revestir carácter nacional, toda vez que beneficiaría a

¹ Decreto N° 160 de 7 de junio de 1993 (Reglamento de Tránsito).

diversos sectores y a la población en general, al permitir el turismo en las playas de Costa Esmeralda.

2. El contrato fue suscrito en el marco del “PROYECTO DE DINAMIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO DE INVERSIONES EN INSTITUCIONES PRIORITARIAS DEL SECTOR PÚBLICO PAN/95/001/01/00; MEF/MOP/MIVI/ME/MINSA/PNUD.”

Se colige del encabezado del contrato, que el proyecto en virtud del cual se realiza la obra es financiado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y tiene por propósito agilizar la ejecución presupuestaria de determinadas entidades del gobierno central, a saber: MEF, MOP, MIVI, ME, MINSA.

Igualmente se desprende de su texto, que la entidad promotora a cargo de fiscalizar y dar seguimiento al cumplimiento del contrato es el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección Nacional de Administración de Contratos.

El contrato fue suscrito por el Ministro de Obras Públicas en su calidad de Representante Legal de la entidad promotora del proyecto y el Viceministro de Finanzas, en su calidad de Director del Proyecto, en nombre y representación del Estado, por una parte y, por la otra, por el representante legal de la empresa Asfaltos Panameños, S.A., por lo que las partes del contrato son el Estado y la empresa.

De lo anterior se desprenden varios elementos que nos llevan a considerar que la obra objeto del contrato DINAC-1-43-04 es incidencia nacional, toda vez que surge de un contrato con suscrito entre un particular y el Estado panameño (es decir, con la Nación y no con el Municipio de San Carlos), en virtud de un financiamiento internacional canalizado a través del Gobierno Central, cuyos beneficiarios son, en su totalidad, entidades del gobierno central (MEF, MOP, MIVI, etc.), y que busca agilizar la ejecución presupuestaria de éstas instituciones (no del presupuesto municipal).

3. El impuesto que se pretende cobrar al contratista ASFALTOS PANAMEÑOS, S.A., es un impuesto aplicable a las construcciones en general que se desarrollen dentro el Distrito de San Carlos, establecido en el Artículo 2 del Acuerdo N° 25 de 2 de mayo de 2003, “Por el cual se dictan nuevas disposiciones para reglamentar la Construcción en el Distrito de San Carlos y se Modifica el Régimen Impositivo, en su código 11.28.04”.

Para una mejor comprensión de esta figura impositiva, se debe consultar, en primer lugar, el texto del Acuerdo N° 6 de 8 de julio de 1986, (GO 23,616 de 31/8/1998), cuyo código 1.1.2.8.04 gravaba, originalmente, las edificaciones y

reedificaciones, hecho gravable debidamente fundamentado en la Ley 106 de 1973, artículo 75, numeral 21.

Posteriormente, mediante Acuerdo Municipal N°26 de 2 de mayo de 2003, dicho código fue modificado, estableciéndose en su lugar normas sobre requisitos para obtener permisos de construcción.

El Artículo 2 de este Acuerdo introdujo un impuesto de carácter general aplicable a toda construcción que se realice en el Distrito de San Carlos. Dicha norma es del siguiente tenor:

“Art. 2°: Toda construcción cuyo valor no sea superior a B/.25,000.00 pagará el 1% del costo total de la obra, en tanto que si su valor es superior pagará el 2% del costo total de la obra.”

Sobre el particular se debe tener presente lo señalado por el Pleno de la Corte en el fallo de 21 de marzo de 1997, citado en el aparte c.1 anterior, conforme al cual, el cobro de un impuesto municipal sobre construcciones, por la construcción de una carretera cuyo impacto económico es de incidencia nacional, deviene inconstitucional, por infringir el artículo 242 de la Constitución Política.

Siendo que esta materia ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, resulta evidente que en el presente caso, no podría aplicarse este impuesto en los términos que señala en su nota.

4. La gestión de cobro se pretende realizar por intermedio de una autoridad del gobierno central, a saber, el Ministerio de Obras Públicas, mecanismo no previsto en la ley.

A pesar que, conforme a lo señalado en los apartes anteriores no procede en este caso el cobro del impuesto, estimamos necesario hacer docencia en cuanto al mecanismo a través del cual debe el Municipio de San Carlos efectuar el cobro de impuestos, tasas y contribuciones en caso de mora, a fin de que se proceda conforme a derecho en futuras ocasiones.

Sobre el particular, el artículo 80 de la Ley 106 de 1973 dispone lo siguiente:

“Artículo 80. Los municipios pueden establecer sanciones aplicables a los defraudadores, morosos o remisos en el pago de sus rentas, impuestos, tasas y contribuciones.

“El Municipio tendrá jurisdicción coactiva para el cobro de créditos, en concepto de morosidad de las contribuciones, impuestos y tasas de contribuyentes, y será ejercida por el

Juez Ejecutor que se designe, o por los tesoreros municipales en donde no exista Juez Ejecutor.”

Se desprende de lo anterior, que una de las facultades del Tesorero es la de sancionar a los defraudadores, morosos o remisos en el pago de sus impuestos, tasas, y contribuciones al Tesoro Municipal. Además, a tenor de esta norma el Municipio tendrá jurisdicción coactiva, para el cobro de créditos a favor de la Corporación Municipal, por concepto de morosidad en las contribuciones, impuestos y tasas que los contribuyentes estén obligados a satisfacer, la cual será ejercida por el Juez Ejecutor que se designe, y en caso de no contarse con los recursos para estos efectos, la misma disposición señala que esa función podrá ser ejercida por los Tesoreros Municipales.

El Proceso por Cobro Coactivo es aquél que tiene por objeto hacer efectivos, los créditos que tenga a su favor el Municipio, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 106 de 1973. Es de suma importancia este proceso, ya que el mismo constituye una forma judicial de cobrar, impuestos, tasas, contribuciones y demás derechos que pueden ingresar al Tesoro Municipal y ser utilizados a favor de la comunidad. En cuanto al procedimiento para el cobro de éstos impuestos el mismo está contenido en los artículos 1801 al 1809 del Código Judicial.

Para mayor ilustración, le adjuntamos copia debidamente autenticada de la Circular N°.DPA-007/96 sobre “Gestión y Recaudación en los procesos de jurisdicción coactiva.”

Ahora bien, de no contar el Municipio de San Carlos con los recursos económicos para pagar los servicios de un Abogado que ejerza las funciones de Juez Ejecutor, nos parece que usted en su calidad de Tesorero Municipal debe considerar una reunión con los Tesoreros de Chame y Capira, con la finalidad de aunar esfuerzos para que se nombre un Abogado que le preste dicho servicio a los tres (3) Municipios. Este despacho, se ofrece para prestarle la asesoría respectiva a fin de lograr dicho objetivo.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, le expreso mi consideración y respeto.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/1031/hf.