



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 2 de marzo de 2018
C-SAM-03-18

Honorable
Augusto A. González Barraza
Presidente del Consejo Municipal
Distrito de Chitré
E. S. D.

Señor Presidente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su Nota No. 19 de 18 de enero 2018, mediante la cual consulta a esta Procuraduría respecto a determinar a qué institución estatal le corresponde aprobar, regular, administrar y fiscalizar el cobro de introducción de unidades de refrigeración portátiles en las áreas destinadas para actividades con ocasión de las festividades del carnaval en el distrito de Chitré.

Para dar respuesta a su interrogante, resulta oportuno, circunscribimos al ámbito municipal, y proceder a aclarar que el cobro por la introducción de unidades de refrigeración portátiles en las áreas de uso público destinadas a la celebración de actividades, organizadas por los Municipios, no se encuentra señalado de manera expresa en la ley como bien imponible sujeto a la creación de tributo alguno.

En atención a la observación anterior, es nuestra opinión que la aprobación y regulación de un tributo municipal (impuestos, tasas, contribuciones y derechos) es competencia privativa del Concejo Municipal; la función del cobro de los tributos le corresponde al Tesorero Municipal; la Administración de los ingresos es competencia del Alcalde, mientras que la función de fiscalización de la Administración Municipal, como deber legal, es atribuida al Concejo Municipal y a la Contraloría General de la República. Lo anterior, es con fundamento en los siguientes argumentos:

El artículo 242 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

*“Artículo 242: Es función del **Concejo Municipal**, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales referentes a:*

1.

...

5. La aprobación o la eliminación de impuestos, contribuciones, derechos y tasas, conforme a la Ley.”

En desarrollo de esta norma constitucional, el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 37 de 2009, y la Ley 66 de 2015, señala entre las

competencias privativas de los Concejos Municipales la función referente a “establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales”. (Cfr. Numeral 8 del artículo 17 del citado cuerpo legal).

Sobre este particular, el numeral 1 del artículo 21 de la referida Ley 106, señala:

“Artículo 21. Es prohibido a los Consejos:

- 1 *Delegar las funciones privativas que les asignen la Constitución y las leyes;*
2. ...”

Asimismo los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 106 de 1973, señalan cuales son las actividades, negocios, explotaciones, servicios y aprovechamientos especiales que pueden ser gravados con tributos municipales.

Cabe destacar, que en virtud del párrafo final del artículo 242 constitucional, en concordancia con el artículo 14 de la referida Ley 106 de 1973, los Concejos Municipales regulan la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del distrito. es decir, que cada Concejo Municipal **debe regular dicha atribución apegado a los parámetros determinados en la Constitución, leyes y sus reglamentos, lo que supone que su actuación debe estar circunscrita al ámbito de su competencia.**

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, tal como lo prevé el artículo 245 de la Constitución Política de la República, la potestad tributaria municipal es derivada y limitada, pues se circunscribe a las actividades señaladas en la Ley formal.

Con respecto a la potestad tributaria de los municipios, es oportuno citar el fallo de 4 de abril de 2003, proferido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se expresa lo siguiente:

“De más no está señalar que tanto el Pleno como la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia, han efectuado pronunciamientos en lo referente a la potestad tributaria del Gobierno y la Potestad Tributaria de los Municipios. En sentencia de 26 de febrero de 1993, el Pleno conceptuó, a propósito de la forma a ser ejercidas, que la Potestad Tributaria del Gobierno es originaria porque es ilimitada en cuanto a los Tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras que **la potestad tributaria de los Municipios está limitada a las materias que la Ley permita gravar a los Municipios, por lo tanto emana de la Ley.**

La Sala Tercera por su parte, y en relación al asunto controvertido, claramente expuso en Sentencia de 2 de octubre de 1998, que para que se configure la obligación tributaria en sí, se requiere de un **proceso que se inicia con la existencia de una Ley que evidentemente debe ser vigente; del hecho generador, que viene a estar determinado por los hechos previstos en esa Ley como generadores de una obligación tributaria; y,**

finalmente, la determinación que es la adecuación por parte de la Administración del mandato genérico a cada situación particular, de modo que se requiere de la información necesaria para proceder entonces a la fijación del Tributo. Debe, pues, la potestad tributaria de los Municipios, sujetarse a los rubros que previamente hayan sido establecidos mediante Ley.” (El resaltado es nuestro)

De la anterior jurisprudencia se infiere que la potestad tributaria de los Municipios debe surgir de la Ley en sentido formal, como es el caso, de la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973, “sobre Régimen Municipal” la cual dispone en los Capítulos III y IV del Título II, el tipo de actividades que pueden ser gravadas por los Gobiernos Locales. Es decir, que los Municipios no pueden crear o fijar, mediante Acuerdos, tributos que no estén señalados en la Ley.

Cabe indicar, que de conformidad con lo previsto por el artículo 39 de la Ley 106 de 1973, *los “Acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en Gaceta Oficial”*; requisito necesario para que puedan ser aplicados, esto en concordancia con el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y expresado en reiteradas ocasiones por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. (*Ver. Sentencias de 21 de junio de 1962; de 22 de junio de 1966 y de 15 de enero de 1992*).

Queda claro, que para que los Acuerdos Municipales relativos a los tributos antes citados, sean de forzoso cumplimiento en el distrito, deben ser promulgados, lo que conlleva **la debida publicación formal al acto dispositivo, a fin de que éste sea obligatorio y se ejecute su contenido.** (Cfr. **Sentencia de 23 de diciembre de 1993**).

Ahora bien, en relación al deber que tiene el Alcalde y el Tesorero Municipal, así como la sociedad civil, de organizar las fiestas de San Juan Bautista, Fundación del Distrito y los Carnavales en el Municipio de Chitré, tal cual lo establece el ARTÍCULO PRIMERO del Acuerdo Municipal No. 105 de 16 de junio de 2016; somos de la opinión que ello no excluye a estas autoridades municipales del cumplimiento de la Constitución y la Ley. (Cfr. Artículos 18 y 234 de la norma constitucional, en concordancia con los Artículos 44 y 57 (numeral 20) de la Ley 106 de 1973).

En este sentido, no puede el Alcalde proceder a la reglamentación de materias cuya competencia son privativas del Concejo, ni tampoco de asuntos que rebasen la competencia asignadas a él por la Constitución y la Ley, pues estaría desatendiendo los límites señalados en el numeral 11 del Artículo 45 de la citada Ley 106 de 1973.

Cabe mencionar, en relación a lo atinente a la organización de actividades festivas, con ocasión del carnaval, que es deber del Alcalde, como Jefe de Policía del distrito de Chitré, garantizar la efectiva ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminadas a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos. (Cfr. Art. 855 del C. Adm.); que debe estar acorde con el tema de la organización de cualquier actividad que se desarrolle dentro de su Municipio. Sobre este particular, el Alcalde está facultado para dictar reglamentos sobre Policía Especial, con base a la Ley y a los Acuerdos Municipales (Cfr. Art. 858 del C. Adm.); situación

diferente a la reglamentación de cobros de tributos no establecidos en el Régimen Impositivo aprobado, a través de Acuerdo, por el Concejo Municipal.

En razón de lo antes expuesto, somos de la opinión que el Alcalde no puede regular por Decreto un tema, en este caso el establecimiento de un tributo, que la Ley le ha reservado, como competencia privativa, al Concejo Municipal. Tampoco puede el Concejo Municipal autorizar al Alcalde que dicte una reglamentación en relación al establecimiento de un tributo, ya que por mandato legal le está prohibido delegar esa función.

En conclusión, este Despacho es de la opinión que el Alcalde carece de competencia, y por lo tanto, de facultad legal para **aprobar** el cobro de tributos, toda vez que de acuerdo a la normativa examinada, ello es competencia privativa del Concejo Municipal.

Debo indicarle además, que en cuanto al **cobro** de los tributos municipales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, es el **Tesorero Municipal** el responsable de efectuar las recaudaciones a nivel del respectivo distrito, ajustándose al procedimiento que desarrolla el Capítulo V del Título II de la citada Ley 106 de 1973, así como a lo establecido en el Artículo 122 de la Ley 37 de 2009, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 122. Todas las salidas del Tesoro Municipal deben estar incluidas y autorizadas en el Presupuesto Municipal respectivo.
No se percibirán entradas por tributos que el régimen impositivo no haya establecido, el cual debe ser incorporado por Acuerdo Municipal”.

En atención a dicho mandato legal, vemos que el Municipio, a través de la Tesorería Municipal, sólo podrá hacer efectivo cobros por tributos municipales, que estén previstos dentro del Régimen Impositivo, previamente aprobado por el Concejo a través del respectivo Acuerdo Municipal.

En relación a su interrogante sobre a qué institución estatal le corresponde la **administración** del cobro de introducción de unidades de refrigeración portátiles en las áreas en que se desarrolla el carnaval en el distrito de Chitré, debió recordarle que primeramente corresponde determinar la viabilidad jurídica y posterior establecimiento de este hecho imponible como tributo. Siendo viable, y cumpliendo con su inclusión en el Régimen Impositivo, somos de la opinión que al igual que el resto de los cobros por tributos, le corresponderá al Alcalde, una vez hayan sido recaudados los fondos por el Tesorero Municipal, ordenar los gastos de la administración local, ajustándose al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad. (Cfr. Numeral 3 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973).

En cuanto a la **fiscalización**, en alusión a parte de su interrogante, de manera general, debo expresarle que el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, establece que es competencia del Concejo Municipal **expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales** referentes a la fiscalización de la Administración Municipal. Por tanto, deberá atenderse lo establecido en los

acuerdos o resoluciones municipales que se hayan dictado en su Municipio, sobre esa materia.

Al respecto, nuestra Constitución también indica que corresponde a la Contraloría General de la República, además de las funciones designadas en la Ley, la de **fiscalizar y regular**, mediante control previo o posterior, **todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.** (Cfr. Numeral 2 del art. 280 C. N.).

En tal sentido, el artículo 125-A de la Ley 37 de 2009, adicionado por el artículo 51 de la Ley 66 de 2015, establece en referencia a los Municipios, lo siguiente:

“Artículo 125-A. Se aplica el control previo de la Contraloría General de la República a la ejecución presupuestaria de los municipios y juntas comunales, que establece el artículo 280 de la Constitución Política de la República”.

En resumen, este Despacho es del criterio que corresponde a los Concejos aprobar y regular los tributos municipales mediante Acuerdos, éstos con fuerza de Ley dentro del respectivo municipio. En cuanto al cobro de los tributos establecidos, debo señalar que dicha atribución recae en la figura del Tesorero Municipal. En relación a la facultad de administrar los municipios y ordenar los gastos de la administración local, ajustándose al presupuesto y los reglamentos de contabilidad, ésta es atribuida al Alcalde. Finalmente, sobre la fiscalización de todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, es la Contraloría General de la República y los Concejos Municipales, los que tienen el deber legal de hacer efectiva esta función. Todo lo anterior, de acuerdo con las normas arriba examinadas.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/au

Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.