

144



REPÚBLICA DE PANAMÁ

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO

PANAMÁ, SIETE (7) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

ENTRADA No.145-17 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAIME CASTILLO HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE CONSTRUCTORA URBANA, S.A., CONTRA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY 37 DE 29 DE JUNIO DE 2009.

ENTRADA No.468-17 ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA LICENCIADA JESSICCA MICHELLE DOWNS, EN REPRESENTACIÓN DE ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&C CONSTRUYE CONTRA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY 37 DE 29 DE JUNIO DE 2009.

Vistos:

El licenciado Jaime Castillo Herrera, actuando en representación de la sociedad CONSTRUCTORA URBANA, S.A., ha presentado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, "*Que descentraliza la Administración Pública*".

Admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, para que emitiera concepto. Le correspondió a la señora Procuradora General de la Nación, Licenciada Kenia Porcell, quien expuso su opinión mediante Vista No.10 de 8 de marzo de 2017, legible de fojas 51 a 60.

Oportunamente, se fijó en lista el negocio conforme a lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presentaran argumentos por escrito sobre el caso.

Previo al examen, resulta conveniente advertir que, habiendo ingresado la acción constitucional propuesta, el Alcalde Municipal del Distrito de Chitré remitió a

147

esta Corporación de Justicia una Advertencia de Inconstitucionalidad promovida por la Licenciada Jessica Downs en representación de la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C & C CONSTRUYE, para que se declare inconstitucional el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 2009.

En virtud de ello, y encontrándose ambas acciones en estado de decidir, mediante Resolución de veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018), visible a fojas 140 y 141, se procedió a la acumulación de las acciones constitucionales identificadas con los números de Entrada 145-17 y 468-17, respectivamente.

Agotados los trámites de la sustanciación, corresponde a la Corte Suprema de Justicia fallar la presente Acción de Inconstitucionalidad, y a ello se pasa previa las siguientes consideraciones.

I. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la acción, así como de la advertencia de inconstitucionalidad que nos ocupa, los apoderados judiciales de los actores, sustentan (en los mismos términos), lo siguiente:

PRIMERO: La Asamblea Nacional en ejercicio de la función atribuida por la Constitución, emitió la Ley No.37 de 29 de junio de 2009, publicada en la Gaceta Oficial No.26,314 de 30 de junio de 2009, "Que descentraliza la Administración Pública."

SEGUNDO: La Ley No.37 de 29 de junio de 2009, en su artículo 110, segundo párrafo estableció que cuando los tributos tengan incidencia extradistrital, cada Municipio cobrará proporcionalmente a la actividad que se desarrolla.

TERCERO: Ha sido el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia el señalar que la potestad tributaria de los Municipios no es originaria, como lo es la del Estado, sino derivada. Esto es, que los Municipios no pueden cobrar tributos distintos de los previstos en la Constitución o en la Ley. Si bien los Municipios, en principio, pueden gravar cualquier actividad lucrativa que se explote dentro de sus respectivos territorios, la facultad municipal de gravar cualquier actividad lucrativa no es absoluta, debido a que **los Municipios como norma general no pueden cobrar impuestos que tengan incidencia fuera del Distrito**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Nacional.

CUARTO: Los Municipios según lo dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Nacional, solo pueden gravar actividades que tengan incidencia fuera del Distrito, cuando la Ley así lo autorice de manera expresa, al establecer **excepciones para que determinados impuestos** sean municipales a pesar de tener incidencia extradistrital.

148-

QUINTO: El artículo 110 de la Ley No.37 de 29 de junio de 2009, al pretender que los Municipios como norma general cobren impuestos municipales a pesar de que se trate de impuestos con incidencia extradistrital, sin establecer la Ley las excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener incidencia extradistrital, se viola el artículo 245 de la Constitución Política, lo que amerita que el acto impugnado sea declarado inconstitucional.

Adicionalmente, dentro de la advertencia de inconstitucionalidad se deja constancia que la Asociación Accidental C & C Construye, es una asociación de empresas dedicadas a la actividad de la construcción para la rehabilitación de la vía La Arena-Pesé y rehabilitación de las carreteras: Circunvalación Villa Flor-El Pájaro-Jazmín y de la intersección hacia Pesé-Las Cabras-San Luis, Provincia de Herrera y Los Santos, el cual tiene incidencia extradistrital, ya que los trabajos que se realizarán en dos provincias distintas (Herrera-Los Santos), que abarca tres distritos distintos.

Agrega que el Municipio de Chitré inició un proceso administrativo para el cobro a C & C Construye, de impuestos municipales por el proyecto, para lo cual pretende utilizar como fundamento del cobro de impuestos, el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, por lo que se hace imperiosa una revisión de la constitucionalidad o no de la disposición.

II.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN EXPUESTO POR EL DEMANDANTE

El precepto que se cita como infringido es el artículo 245 de la Constitución Política. Así, los actores indican que la norma demandada viola, de manera directa por omisión, el artículo 245 constitucional, al haberse dejado de aplicar el mismo a la situación jurídica concreta, la cual de haberse aplicado hubiera llevado a la conclusión indefectible de que no podía, mediante Ley, establecerse una regla general para que los municipios cobren impuestos, actividades u obras con incidencia extradistrital, ya que, para ello, tendría la Ley que establecer tal excepción para determinados impuestos.

149'

En opinión de los demandantes, el artículo 245 de la Constitución Política tiene como finalidad el establecer, de manera clara e inequívoca, que los Municipios no pueden gravar, con ningún tipo de tributo, a las actividades con incidencia fuera del Distrito, salvo las excepciones que establezca la Ley, en las cuales solo se puede establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales, a pesar de tener incidencia extradistrital.

Agrega, que el acto impugnado no ha establecido una excepción para que determinados impuestos sean municipales, a pesar de tener incidencia extradistrital, tal como lo exige el artículo 245 de la Constitución Política, sino que, por el contrario, el artículo 110 de la Ley 37 de 2009, señala como norma general que siempre y todos los tributos con incidencia extradistrital (y no determinados impuestos como señala el artículo 245) serán cobrados por los municipios y que tales municipios se repartirán, proporcionalmente, el cobro de tales impuestos con incidencia extradistrital, proporcionalmente a la actividad que se desarrolla.

Concluyen, señalando que con la emisión del acto impugnado se viola la norma constitucional, al pretender que, como norma general, se cobren impuestos municipales sobre actividades, obras y proyectos con incidencia extradistrital. Por lo que se trata de impuestos con incidencia fuera del distrito y el acto impugnado no establece excepciones como lo exige el artículo 245 de la Constitución Nacional, siempre que se trate de determinados, ciertos o específicos impuestos y no sobre todos.

III.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Al dar respuesta al traslado, la Procuraduría General de la Nación realiza un análisis del fondo de la controversia, haciendo un recuento de los hechos en que se sustenta la demanda, reproduce el párrafo de la norma que se acusa de inconstitucional, así como la norma fundamental que el demandante estima violada y el concepto en que lo fue, como también el examen de los cargos de inconstitucionalidad que le atribuye a la norma acusada.

150-

En ese sentido, la Procuradora General de la Nación hace mención que el artículo 245 de la Constitución Política, ha establecido la competencia de los impuestos municipales que, como regla general, son los que no tengan incidencia fuera del Distrito respectivo, por lo que solo puede ser municipal un impuesto que se genere en esa circunscripción territorial.

Agrega, que la norma en referencia establece una excepción derivando en la ley, la potestad de determinar que los impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia, lo que conlleva la posibilidad de que exista la extra municipalidad que ha abordado la Ley 37 de 29 de junio de 2009. Que la norma constitucional designa que a ley le corresponde el establecimiento de las rentas y gastos nacionales y municipales, con lo cual las cargas impositivas de una competencia con respecto de la otra, deben estar previamente delimitadas.

En virtud de ello, estima la Procuraduría que el artículo 110 de la Ley 37 de 2009, desarrolla las rentas e impuestos municipales, al referir que las normas tributarias tienen aplicación en el territorio del municipio en donde realicen sus actividades, preste los servicios o se encuentren radicados los objetos del gravamen municipal, con independencia al domicilio del contribuyente

Del mismo modo, la representante del Ministerio Público señala que la disposición legal desarrolla claramente el texto constitucional citado como infringido, al determinar, de forma concreta, cuál es el ámbito de jurisdicción para la aplicación de las cargas fiscales para los Municipios y regula, además, la excepción que refiere el citado texto fundamental, al precisar que el caso de los tributos que tengan incidencia extradistrital, los Municipios cobrarán proporcionalmente a la actividad que se desarrolla. Que ello no es contrario al sentir del constituyente, habida cuenta que los contribuyentes del Estado panameño tienen la obligación de pagar las cargas fiscales por el desarrollo de sus actividades profesionales, las cuales serán diferenciadas del ente que se encargue de realizar el cobro, ya sea nacional o municipal, las cuales son excluyentes e impiden una doble erogación fiscal.

151'

Por último, sostiene la Procuradora que, en efecto, permitir a modo de excepción que se graven impuestos municipales extradistritales, logra cristalizar los objetivos y fines de descentralización pública, al dotar a los Municipios de mayores recursos cuando las erogaciones que tiendan a cobrar estén dentro de las facultades que le concede la ley y, en particular, en la búsqueda de una mejor asignación de responsabilidades y recursos que promuevan una eficaz prestación de servicios y una administración realmente eficiente de los recurso públicos.

Por consiguiente, opina la Procuraduría General de la Nación que la Ley 37 de 29 de junio de 2009, en su artículo 110, segundo párrafo, está conforme a las disposiciones constitucionales que rigen la materia, por lo que no debe declararse su inconstitucionalidad.

IV.- ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL TÉRMINO DE LISTA

Dentro del término de publicación del edicto al que se refiere el artículo 2564 del Código Judicial, se recibieron argumentos escritos de la firma forense Sidney Sittón Abogados (fs.68-71), de la licenciada Idelcarmen Pérez de Palma, en representación de la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC) (fs.72-77) y el Licenciado Jaime Castillo Herrera, en representación de la Constructora Urbana, S.A. (proponente de la demanda de inconstitucionalidad) (fs.79-83).

El Licenciado Sidney Sittón, expone argumentos a favor de la demanda de inconstitucionalidad propuesta, toda vez que considera que el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009 "Que descentraliza la Administración Pública", contraviene el artículo 245 de la Constitución Política, que dispone cuáles son los impuestos de naturaleza municipal, siendo éstos los que no tengan incidencia fuera del respectivo distrito, no obstante deja abierta la posibilidad de que existan ciertas actividades fuera del distrito que puedan ser gravadas, pero deben contener dos premisas:

1. Que revistan la característica de EXCEPCIÓN.
2. Sólo en DETERMINADOS IMPUESTOS.

Concluye, señalando que la norma demandada establece el cobro de impuestos no determinados y de forma no excepcionales, contrario a lo que establece la Constitución.

En igual sentido, la apoderada especial de la Cámara Panameña de la Construcción, licenciada Idelcarmen Pérez de Palma, alega que debe interpretarse, de manera restrictiva, la facultad del legislador para establecer excepciones a la regla constitucional que prohíbe que los municipios establezcan impuestos que tengan incidencia fuera del Distrito. Y que, para el caso que nos ocupa, el legislador excedió la facultad excepcional para gravar impuestos

Por su parte, el licenciado Castillo Herrera, en su escrito de alegatos, ha reiterado los argumentos que sirvieron de base a la presentación de la demanda de inconstitucionalidad, subrayando que el acto impugnado no señala que determinados impuestos serán municipales a pesar de tener incidencia extradistrital, tal como lo exige el artículo 245 de la Constitución Política, para efectos de las excepciones que puede establecer la Ley. Que el artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, señala como norma general que siempre y todos los tributos con incidencia extradistrital (y no determinados impuestos como señala el art. 245) serán cobrados por los municipios y que tales municipios se repartirán proporcionalmente el cobro de tales impuestos con incidencia extradistrital, en proporción a la actividad que se desarrolla.

Dentro de la Advertencia de Inconstitucionalidad y luego de la publicación del edicto respectivo, no se presentaron argumentos del caso.

V.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a las acciones que nos ocupan, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo, a objeto de determinar la constitucionalidad o no del segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009 "Que descentraliza la Administración Pública"

153

Para mayor claridad y comprensión de lo que corresponde analizar, veamos el contenido íntegro de la norma que incluye el párrafo demandado, con el fin de tener una perspectiva amplia y clara de lo que se impugna. Es decir, identificar el contexto dentro del que se encuentra inmersa la disposición demandada. Veamos:

"Rentas e Impuestos Municipales

Artículo 110. Las normas tributarias municipales se aplican en la jurisdicción territorial del Municipio en que se realicen las actividades, que presten servicios o se encuentren radicados los bienes objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuese el domicilio del contribuyente.

Cuando los tributos tengan incidencia extradistrital, cada Municipio cobrará proporcionalmente a la actividad que se desarrolla."

A modo de cuestión previa, se advierte que la disposición demandada, está inmersa en la Ley que desarrolla el Título VIII de la Constitución Política de la República de Panamá (Regímenes Municipal y Provinciales), la cual promueve *"un proceso de descentralización sistemática de la Administración Pública en los municipios para lograr el desarrollo sostenible e integral del país, mediante la delegación y el traslado de competencias administrativas, económicas, políticas y sociales del Órgano Ejecutivo, en forma gradual, progresiva, ordenada, regulada y responsable."* (cfr. art. 1 de la Ley 37 de 2009)

En ese orden de ideas, cabe señalar que dentro del Título constitucional en referencia, se encuentra precisamente la norma cuyo contenido, a juicio de los demandantes, es vulnerada de manera directa por omisión, por parte de la disposición legal demandada. Veamos el contenido de la norma constitucional:

Artículo 245. 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 tener esa incidencia. Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación las rentas y gastos nacionales y los municipales.

A juicio de los proponentes, la inconstitucionalidad de la normativa acusada, se produce a raíz del conflicto que mantiene la misma, respecto a lo dispuesto por el artículo 245 de la Constitución Política, conflicto que se sustenta básicamente en que, en el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de

2009, se establece como norma general que los Municipios recauden impuestos municipales a pesar de que éstos tengan incidencia extradistrital, cuando la ley no ha establecido las excepciones para ello.

Primeramente, esta Máxima Corporación de Justicia, como intérprete de la Constitución, reconoce que la misma contiene un conjunto de normas que han de ser correlacionadas o coordinadas entre sí. Es decir, nuestra Carta Política debe entenderse de modo integral, y no como formada por compartimientos independientes. Así, el análisis de cada disposición constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la Constitución, pues, de la forma en que sea interpretada una norma constitucional se puede originar la variación en otras del sentido de las instituciones por ellas reconocidas. Por tanto, el intérprete debe encauzar su actividad hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido y actualizándolas ante los cambios de la realidad.

Dentro de ese contexto, considera el Pleno que la Constitución Política de un país debe reflejar no sólo las realidades jurídicas de una colectividad, sino también el impacto de las relaciones socio-económicas que confluyen en la misma, por lo que la interpretación de la norma jurídica tiene que ser acorde con las realidades del país, y no sólo la norma jurídica en abstracto. En tal sentido, el constitucionalista panameño, Doctor César Quintero manifestó:

Las Constituciones, en nuestro concepto, sólo deben registrar realidades políticas, sociales y económicas.” (Quintero C., César. Constitución y Salud en Panamá, artículo publicado en la obra Estudios de Derecho Constitucional Panameño, obra compilada por Jorge Fábrega Ponce, Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1987, p.599)

De igual forma, el jurista colombiano Hernán Alejandro Olano García, en su obra Interpretación y Dogmática Constitucional, expresa que en la interpretación del texto constitucional, debe analizarse la situación social, política y económica existente al momento de realizar la interpretación. Señala el autor:

155'

La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al tiempo de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación de los grandes fines que informan a la ley suprema del país.

El intérprete constitucional, que lo es siempre el más alto tribunal constitucional, no solamente órgano jurisdiccional que imparte justicia absoluta con prescindencia de las realidades fácticas a la hora presente, sino que es órgano coordinado de gobierno y esa función concurre con los poderes legislativos y ejecutivo. Por eso, en determinadas circunstancias, vemos en Colombia que mucha de las decisiones dentro de los juicios de constitucionalidad se someten a esta regla de interpretación, sobre todo en materia de tutela y para garantizar el mínimo vital. (Olano García, Hernán Alejandro. Interpretación y Dogmática Constitucional, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2005, p.71)

De ahí que, resulta importante destacar lo dispuesto por el artículo 233 de la Constitución Política, según el cual al Municipio, como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos, construir las obras públicas que determine la Ley, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación ciudadana, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, así como el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la Constitución y la Ley.

Agrega la norma constitucional en comentario que el Órgano Ejecutivo garantizará el cumplimiento de los fines antes descritos *dentro del proceso de descentralización de la competencia y función pública que el Estado panameño, promoverá y realizará* en base a los principios de autonomía, subsidiariedad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia, y considerando la territorialidad, población y necesidades básicas de las municipalidades.

Adicionalmente, se consigna que *“La Ley establecerá cómo se descentralizará la Administración Pública y el traslado de la competencia y la transferencia de recursos para el cumplimiento de esta norma.”*

En ese sentido, como se indicó anteriormente, la Ley 37 de 29 de junio de 2009, promueve el proceso de descentralización de la Administración Pública en los Municipios para lograr el desarrollo sostenible e integral del país, mediante la

delegación y el traslado de competencias administrativas, económicas, políticas y sociales del Órgano Ejecutivo, en forma gradual, progresiva, ordenada, regulada y responsable.

Asimismo, en su artículo 2 señala la excerta legal citada que las competencias trasladadas y delegadas a los municipios estarán regidas obligatoriamente por las políticas públicas y normas nacionales. Del mismo modo, dispone que los municipios desarrollarán mediante actuaciones y normas propias, el ejercicio de las competencias adaptándolas a la realidad local, en el contexto de la política general del Estado.

Ante el marco jurídico expuesto, resulta evidente que lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, no infringe el texto del artículo 245 de la Constitución Política, por cuanto, como bien señala la Procuradora General de la Nación, la norma constitucional desarrolla la competencia de los impuestos municipales que, como regla general, son los que no tengan incidencia fuera del Distrito respectivo, por lo que solo puede ser municipal un impuesto que se genere en esa circunscripción territorial.

No obstante, la norma constitucional impone una excepción, derivando en la Ley la potestad de determinar que los impuestos sean municipales, a pesar de tener esa incidencia extradistrital. Lo que conlleva la posibilidad de que exista la extra municipalidad que ha abordado la Ley 37 de 29 de junio de 2009.

Y es que, del artículo 245 de la Constitución Política se desprende que si no existe una ley que expresamente establezca lo contrario, las obras que tienen carácter nacional no pueden ser gravadas con impuestos municipales.

Sin embargo, de ningún modo se puede afirmar que, con lo dispuesto por el segundo párrafo de la norma demandada, se le conceda a los Municipios la facultad o potestad de fijar y cobrar los impuestos con incidencia extradistrital, que no estén previamente determinados por disposición expresa de Ley, pues, como es sabido, la potestad tributaria de los Municipios es derivada, a diferencia de la del Gobierno Central que es originaria. Es decir, la norma impugnada no le permite

157-

a las autoridades municipales, de modo alguno, la potestad de gravar con impuestos inexistentes a los contribuyentes.

En ese sentido, nos permitimos poner de relieve que en materia impositiva la Constitución Política establece una serie de restricciones que constituyen garantías fundamentales de los asociados para evitar que mediante la creación de gravámenes constantes, la carga impositiva recaiga sobre los ingresos de la población económicamente activa, convirtiéndose en un abuso y sin que se dé la contraprestación de más y mejores servicios públicos en beneficio de la colectividad. Es por ello, que toda carga impositiva debe ser establecida mediante ley formal o material, según el caso, debidamente promulgada en la Gaceta Oficial, a efecto de que sea plenamente conocida por todos los contribuyentes, con la debida anticipación.

Lo antes expuesto tiene su justificación en el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 52 de la Constitución Política, según el cual *"Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las leyes."*

Consecuentemente, tenemos que el artículo 74 de la Ley 106 de 1973 "Sobre Régimen Municipal" (G.O. 17458 de 24 de octubre de 1973), prevé que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se realicen en el Distrito. Bajo esta premisa, los Concejos Municipales no pueden gravar ninguna actividad que tenga incidencia extradistrital, salvo que existiese alguna Ley que autorizara el establecimiento de dicho gravamen.

En cuanto a alegada violación por parte de los proponentes, el Pleno reitera que si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Máxima Corporación de Justicia, así como de la Sala Tercera han reiterado que los Municipios tienen la potestad para gravar las actividades industriales, comerciales o lucrativas que se generen en su circunscripción territorial, por la autoridad que le confieren las disposiciones en referencia, no es menos cierto que la disposición demandada refuerza lo

dispuesto en el artículo 245 de la Constitución Nacional, el cual establece que los impuestos municipales sólo tienen incidencia dentro del distrito, salvo que una Ley formal disponga que el impuesto municipal pueda tener incidencia fuera del distrito, excepción que se consagra en lo dispuesto por la disposición legal demandada.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, el cual ha sido demandado, expresa claramente que cada Municipio cobrara "*proporcionalmente*" a la actividad que se desarrolla. Por tanto, no se trata de la fijación o cobro de un impuesto que previamente no haya fijado la Ley, y dadas estas circunstancias, no encuentra el Pleno de la Corte, que lo dispuesto por la norma legal, esté rebasando la potestad tributaria o impositiva de los municipios, pues la misma limita tanto su fijación o cobro a la *proporcionalidad* que corresponde a la circunscripción territorial del municipio respectivo.

Por otro lado, el hecho de que la norma demandada no determine expresamente los impuestos con incidencia extradistrital, no conlleva *per se* la inconstitucionalidad de la misma, y es que como quiera que la potestad tributaria de los Municipios es derivada, esto es, que encuentra sus límites en la materia que la Ley estipula que pueden ser gravados por éstos, de lo que se deduce que dicha potestad dimana de la Ley.

En ese sentido, tenemos que es la propia Constitución (art. 246) así como la Ley, específicamente la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 (Capítulos III y IV), las cuales prevén claramente una serie de actividades que pueden ser gravadas por los Municipios. Por tanto, es sobre estas actividades las cuales resulta aplicable la norma impugnada por los demandantes, en aquellos casos en que las mismas tengan incidencia más allá de las fronteras del municipio que corresponda. No obstante, solo estarán facultados para cobrar los impuestos *proporcionales* a la actividad que se realiza, respetando la territorialidad o localidad consignada en la norma constitucional.

159

Al respecto, cabe señalar que lo dispuesto por el artículo 245 de la Constitución Política, que se considera infringido, es consustancial con el principio de prohibición de doble tributación. Así, tenemos que el artículo 79 de la precitada Ley 106 de 1973, dispone lo siguiente:

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."

De ahí que, advierte esta Máxima Corporación de Justicia que tanto la Constitución como la Ley, procuran la protección del principio según el cual los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, el cual se encuentra previsto, también, en el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, según el cual queda prohibido a los Concejos municipales: *"6. Gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación."*

En definitiva, coincide el Pleno con la opinión vertida por el Ministerio Público, en el sentido que lo referido por el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 110 de 29 de junio de 2009, no es contrario al sentir del constituyente, habida cuenta que los contribuyentes del Estado panameño tienen la obligación de pagar las cargas fiscales por el desarrollo de sus actividades profesionales, las cuales serán diferenciadas del ente que se encargue de realizar el cobro, ya sea nacional o municipal, que son excluyentes e impiden una doble erogación fiscal.

Ahora bien, en el evento que una cosa, objeto, servicio o actividad con incidencia extradistrital haya sido gravado previamente por la Nación, y se pretenda posteriormente, por parte de alguna autoridad municipal, la fijación o cobro de un impuesto, estará sujeto de ser impugnado ante la Sala Tercera por medio de las acciones que prevé la Ley, tal y como puede verificarse en la jurisprudencia que, al respecto, ha sostenido dicha Sala en relación con la violación del principio de prohibición de doble tributación.

Finalmente, una vez más comparte este Tribunal Colegiado con el criterio esgrimido por la Procuradora General de la Nación en cuanto a que, permitir, a

160-

modo de excepción, que se graven impuestos municipales extradistritales logra cristalizar los objetivos y fines de descentralización pública, al dotar a los Municipios de mayores recursos cuando las erogaciones que tiendan a cobrar estén dentro de las facultades que le conceda la ley y, en particular, en la búsqueda de una mejor asignación de responsabilidades y recursos que promuevan una eficaz prestación de servicios y una administración realmente eficiente de los recursos públicos.

En conclusión, para el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta la facultad constitucional conferida al legislador para establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales, a pesar de tener incidencia extradistrital; y, aunado a que dicha configuración es una consecuencia de la obligación que tiene el Órgano Ejecutivo de garantizar los fines contenidos en el artículo 233 de la Constitución Política, con motivo del proceso de descentralización de la Administración Pública, y el traslado de competencias y recursos para el cumplimiento de dicha norma constitucional. Por esto, estima el Pleno que la norma impugnada no desconoce la prohibición de doble tributación, ni de separación de las rentas y gastos nacionales y municipales, así como tampoco el principio de territorialidad de los impuestos municipales. En consecuencia, se debe declarar la constitucionalidad del párrafo demandado.

Así las cosas, estima el Pleno que la disposición que se demanda de inconstitucional no vulnera la Constitución Política en el artículo que se cita con tal carácter, ni en el resto de su articulado, por lo que debe declararse que no es inconstitucional

Por todo lo expuesto, el PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, "Que descentraliza la Administración Pública"

Notifíquese,


MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

161-

VOTO RAZONADO.

Con el debido respeto a los distinguidos miembros del Pleno, soy de la opinión que la constitucionalidad de la disposición acusada, radica más bien en el hecho de que con ella no se está estableciendo impuesto alguno, sino que se está estableciendo un parámetro de adecuación al ejercicio de la actividad de recaudación municipal: que es que la cobranza ha de ser proporcional a la actividad que se desarrolla, cuando se trata de impuestos con incidencia extradistrital. Desde esta perspectiva, lo impugnado no es inconstitucional.

En ese sentido, coincido con el fallo de mayoría, cuando se señala que la norma demandada no rebasa la potestad tributaria o impositiva, pues en ésta solo se fija o determina que el cobro de los tributos municipales con incidencia extradistrital será proporcional a la actividad que se desarrolla.

Sin embargo, debo destacar que lo que dispone el artículo 245 de la Constitución Política es que **los impuestos** municipales no han de tener incidencia fuera del distrito respectivo, “pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados **impuestos** sean municipales a pesar de tener esa incidencia”, de donde resulta que es necesario que una **Ley determine qué impuestos** tendrían ese tipo de incidencia. La Ley 106 de 1973 no establece ese tipo de excepción. Solamente dispone cuáles son los impuestos municipales que han de ser cobrados **dentro del respectivo municipio o distrito**.

El segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 2009, tampoco establece **cuáles son** los impuestos que pueden tener incidencia fuera de un Distrito. Por el contrario, regula **cómo** se deben cobrar **los tributos** que tengan incidencia fuera del distrito cuando una Ley haya determinado qué tributo tenga esa capacidad. Téngase presente que el referido párrafo dice: “Cuando **los tributos** tengan incidencia extradistrital...” Como se observa dicha norma no establece **cuáles son** los tributos.

Ahora bien, dado que el segundo párrafo del artículo 110 habla de **tributos** y este vocablo no sólo engloba a los impuestos **sino a las tasas, derechos y contribuciones**, dicha norma solamente sería constitucional en los casos **de impuestos** mas no en los demás supuestos (tasas, derechos y contribuciones), porque la Constitución **no autoriza el cobro de estos últimos fuera del distrito**. Sobre

162

el particular, el artículo 245 constitucional únicamente **exceptúa a los impuestos, y no a las tasas, derechos y contribuciones.**

Finalmente, me distancio de lo dicho en la página 9 y en el primer párrafo de la página 10 del fallo. Con todo respeto, no me parece que las ideas allí expuestas guarden relación con los planteamientos que se desarrollan en el resto de la sentencia, sobre todo porque en los mismos se manifiesta que a través de la interpretación constitucional se debe *adaptar* la Constitución a la realidad social de cada tiempo, consideración que estimo en exceso abstracta (pues no se define o explica a qué se quiere aludir con la mención a “realidad social”) y poco congruente con el ejercicio de interpretación constitucional que ejerce este Pleno, en cuyo ejercicio si bien puede establecer el alcance de la Constitución teniendo en cuenta su contenido y los fines que persigue en contraste con las circunstancias concretas del caso y las que le rodean e informan, ello no significa que el Pleno al interpretar la Constitución lleve a cabo un ejercicio de adaptación de la Constitución a determinadas realidades sociales presentes en algún tiempo.

En todo caso la actividad del individuo y de sus instituciones son las que se deben adaptar a las reglas preestablecidas en la Constitución, en tanto que las circunstancias, problemas o contextos que van surgiendo en virtud del paso del tiempo o por motivo de los cambios sociales, políticos, económicos, culturales o ambientales que puedan producirse —si son planteados ante esta Corporación—, entonces exigirían del Pleno un ejercicio de interpretación en el cual se establezca dentro del marco de los principios, fines y reglas que contempla la Constitución la solución adecuada a la circunstancia, problema o contexto planteado a través de un caso.

En definitiva, con esto quiero señalar que el Pleno en función de Tribunal Constitucional no es un Constituyente, es un órgano de control y guarda de la Constitución que realiza su labor a partir de la interpretación que realiza de dicho Estatuto en el contexto de los valores y fines que ésta protege, estableciendo así qué es lo constitucional y qué no lo es. En dicha labor, al Pleno no le corresponde adaptar lo que es constitucional (porque de por sí no tiene problemas con la Constitución), como tampoco adaptar la Constitución a lo no constitucional. Ello haría de la Constitución un documento en exceso maleable, ajustable frente a los intereses que se presenten, en lugar de que tales intereses sean los que se ajusten al texto constitucional, tal y como lo requiere Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Estoy

143-
consciente que algún grado de flexibilidad debe existir en la interpretación de la Constitución, pero no en la forma absoluta en que pareciera plantearse en el fallo.

Por las razones anteriores, respetuosamente suscribo este voto.



JERÓNIMO MEJÍA E.

Magistrado



YANIXSA YUEN

Secretaria General

1164
164
C

Magistrado Ponente: Hernán De León.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAIME CASTILLO HERRERA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA CONSTRUCTORA URBANA, S.A. (EN ADELANTE CUSA), PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY NO. 37 DE 29 DE JUNIO DE 2009, QUE DESCENTRALIZA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

VOTO EXPLICATIVO

MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el mayor respeto, hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, presentando mi voto explicativo, respecto a la decisión adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve **DECLARAR QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que descentraliza la Administración Pública.

Al respecto debo manifestar que si bien comparto la decisión adoptada por el fallo, es necesario abordar el tema de la descentralización, como una forma de organización administrativa, entendiéndose está como **"la facultad que se otorga a las entidades públicas diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan autónomamente"**, como bien nos circunscribe el jurista colombiano Libardo Rodríguez, en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano.

Esta transferencia de funciones que otorga el Estado, a la luz de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, es una descentralización administrativa, pues le otorga competencias y funciones administrativas, para que las ejerzan en su propio nombre y responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, el activador constitucional estima que el párrafo 110 de la Ley 37 de 2009, colisiona con el artículo 245 de la

167-
105
C

Constitución Política, en el sentido que dicha norma legal se pretende que los Municipios cobren impuestos municipales a pesar de que se trate de impuestos con incidencia extradistrital, sin establecer la Ley las excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener incidencia extradistrital, violando así la norma constitucional alegada.

A pesar de lo expresado por el promotor constitucional, debemos indicar que el artículo 245 de la Constitución, nos señala cuáles son los impuestos de naturaleza municipal, siendo éstos los que no tengan incidencia fuera del respectivo distrito, norma que es desarrollada por la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, que establece las actividades gravables por los municipios; no obstante, deja abierta la posibilidad de **que existan ciertas actividades fuera del distrito que puedan ser gravadas por la municipalidad.**

En ese sentido, el artículo 110 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, que descentraliza la Administración Pública, específicamente en el párrafo segundo objeto de impugnación, dispone que: "cuando los tributos tengan incidencia extradistrital, **cada Municipio cobrará proporcionalmente a la actividad que se desarrolla.**", es decir, no hace distinción de qué tributo hace referencia, pero lo hace si establece la norma impugnada, es la atribución legal de **cobrar los tributos que tenga incidencia extradistrital**, a cada Municipio de manera proporcional a la actividad que desarrolla la empresa, sin crear previamente ni la actividad ni el tributo, por lo tanto, a nuestro juicio, no se produce una colisión con la norma constitucional invocada, y se cumple la finalidad del sistema de organización administrativa descentralizada, con relación al traslado de competencias, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 233. Al Municipio, como entidad fundamental de la división político- administrativa del Estado, con gobierno propio, democrático y autónomo, le corresponde prestar los servicios públicos y construir las obras públicas que determine la Ley,

1108
166
C

ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación ciudadana, así como el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y la Ley.

El Órgano Ejecutivo garantizará el cumplimiento de estos fines, dentro del proceso de descentralización de la competencia y función pública que el Estado panameño promoverá y realizará en base a los principios de autonomía, subsidiaridad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia, y considerando la territorialidad, población y necesidades básicas de las municipalidades.

La Ley establecerá cómo se descentralizará la Administración Pública y el traslado de competencia y la transferencia de recursos para el cumplimiento de esta norma.” (Lo resaltado es nuestro)

Por todo lo anterior, es que muy respetuosamente suscribo el presente

VOTO EXPLICATIVO.

Fecha ut supra



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado



YANIXSA YUEN
Secretaria General