



GACETA OFICIAL

DIGITAL

Año CXIV

Panamá, R. de Panamá lunes 19 de octubre de 2015

Nº 27892-A

CONTENIDO

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Decreto Ejecutivo Nº 463
(De miércoles 14 de octubre de 2015)

QUE MODIFICA EL DECRETO EJECUTIVO NO. 84 DE 26 DE AGOSTO DE 2005, QUE REGLAMENTA LAS DISPOSICIONES DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES CORPORALES MUEBLES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CON EL OBJETO DE AMPLIAR LOS MECANISMOS DE RETENCIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo Nº S/N
(De lunes 10 de agosto de 2015)

POR EL CUAL SE DECLARA NULO, POR ILEGAL EL LITERAL B) DEL NUMERAL 2.4.1.9 DEL CÓDIGO 1.2.4. 1-DERECHOS DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO MUNICIPAL NO. 2 DE 13 DE ENERO DE 2010, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN CARLOS, QUE REGULA LOS DERECHOS QUE DEBEN PAGARSE POR LA EXTRACCIÓN DE ARENA, CASCAJO Y RIPIO.

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

DECRETO EJECUTIVO N.º 463
de 14 de Octubre de 2015



Que modifica el Decreto Ejecutivo No. 84 de 26 de agosto de 2005, que reglamenta las disposiciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, con el objeto de ampliar los mecanismos de retención.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 184, de la Constitución Política de la República de Panamá, corresponde al Presidente de la República, en conjunto con el Ministro respectivo, reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu;

Que el parágrafo 4 del artículo 1057 V de Código Fiscal establece la designación de agentes de retención o percepción del ITBMS, delegando en la facultad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, la labor de precisión sobre la forma y condiciones de la retención o percepción, así como el momento a partir del cual los agentes designados deberán actuar como tales;

Que, mediante el Decreto Ejecutivo No. 84 de 26 de agosto de 2005, se reglamentó el Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS);

Que el Decreto Ejecutivo No.91 de 25 de agosto de 2010 modificó el Decreto Ejecutivo No. 84 de 26 de agosto de 2005;

Que el artículo 19 del Decreto Ejecutivo No.84 de 26 de agosto de 2005, debidamente modificado, reglamenta quiénes deberán practicar la retención del ITBMS;

Que, aunado a lo anterior, el mismo artículo establece los procedimientos o mecanismos, que permiten la coordinación, facilidades e intermediación en la recaudación, pago, control y fiscalización que deben seguir los agentes de retención del ITBMS;

Que, si bien el Decreto Ejecutivo No. 84, debidamente reformado, regula el procedimiento a seguir para los agentes de retención del ITBMS, persiste un alto grado de incumplimiento en la declaración y pago de este impuesto;

Que la utilización de mecanismos de retención en los impuestos tipo valor agregado, como lo es el ITBMS, constituye una buena práctica utilizada internacionalmente por las administraciones tributarias de latinoamericana;

Que, en función de lo anterior, se hace necesario modificar el Decreto Ejecutivo No. 84 de 26 de agosto de 2005, para mejorar el cobro de este impuesto y a la vez reducir la evasión del mismo,

DECRETA:

Artículo 1. El artículo 19 del Decreto Ejecutivo No.84 de 26 de agosto de 2005, queda así:

Artículo 19. AGENTES DE RETENCIÓN. Deben practicar la retención del impuesto:

- a) Los organismos del Estado, las entidades descentralizadas, las empresas públicas, los municipios y demás entidades del sector público, así como todas aquellas entidades, no exentas, que realicen pagos o administren dinero del Estado, por las adquisiciones de bienes o servicios gravados. La retención se efectuará sin importar el monto de la contratación, siempre y cuando el proveedor de bienes corporales muebles o prestador de servicios sea contribuyente del ITBMS. Quedan excluidos los pagos que se hagan a través de las cajas menudas, de acuerdo con la regulación de la Contraloría General de la República.

El importe a retener en el caso anterior será el cincuenta por ciento (50%) del ITBMS incluido en la factura o documento equivalente. Cuando se trate de la prestación de servicios profesionales al Estado, la retención se aplicará sobre el cien por ciento (100%) del ITBMS incluido en la factura o documento equivalente.

A partir del 1 de enero de 2016, las entidades del Estado que manejen fondos rotativos, fondos financieros o cuentas financieras, al momento de solicitar el reembolso de los mismos, deberán demostrar trimestralmente que se encuentran a paz y salvo con la aplicación de las retenciones correspondientes del ITBMS sobre las compras de bienes y servicios gravados, así como con la presentación



de las declaraciones e informes respectivos. La Dirección General de Ingresos deberá certificar a las entidades correspondientes, que el agente de retención se encuentra a paz y salvo.

- b) Quienes paguen o acrediten retribuciones por operaciones gravadas realizadas por personas naturales domiciliadas o entidades constituidas en el exterior, en el caso que no posean sucursal, agencia o establecimiento en Panamá.

También corresponderá practicar la retención cuando la casa matriz del exterior le preste servicios gravados a las sucursales o agencias y cuando la casa central en el exterior le preste servicios gravados a sus establecimientos permanentes ubicados dentro de territorio panameño, incluso cuando la casa matriz o la casa central actúen directamente sin la intervención de las sucursales, agencias o establecimientos permanentes. En las referidas situaciones se considera que el precio facturado incluye el ITBMS, por lo tanto será de aplicación a los efectos de la determinación del referido impuesto el coeficiente previsto en el artículo 17 del presente Decreto. (Decreto Ejecutivo 84 de 26 de agosto de 2005).

En este caso la retención será sobre la totalidad del ITBMS causado.

El importe retenido así determinado constituirá un crédito fiscal para el caso que el agente de retención sea contribuyente. Dicho crédito se deberá incluir en la liquidación del mes en el cual se facture el impuesto, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 de este Decreto. (Decreto Ejecutivo 84 de 26 de agosto de 2005).

- c) Las sociedades sin personería jurídica a que se refiere el artículo 7 de este Decreto. La Dirección General de Ingresos establecerá la documentación, registros, plazos de pago y demás formalidades que deberán seguir los agentes de retención.
- d) Quienes, sean o no contribuyentes del ITBMS, y cumplan en el periodo fiscal inmediatamente anterior con el criterio de compras anuales de bienes y servicios, iguales o superiores a diez millones de balboas (B/. 10,000.000.00).

El monto a retener será del cincuenta por ciento (50%) del ITBMS incluido en la factura o documento equivalente que presente el proveedor al agente de retención.



Corresponde a la Dirección General de Ingresos publicar en Gaceta Oficial mediante Resolución, para cada año, la lista de los agentes de retención que cumplan con los criterios señalados para tener tal calidad. Esta publicación deberá ser realizada a más tardar el 15 de diciembre de cada año, para que se aplique en el periodo fiscal siguiente.

Los agentes de retención que estén incluidos en la lista que publique la Dirección General de Ingresos, tendrán que liquidar y pagar la retención conforme a estas disposiciones, a partir del mes siguiente a la fecha de publicación de la mencionada lista, en el formulario que ponga a su disposición la Dirección General de Ingresos, en la misma fecha de presentación de la declaración mensual del ITBMS. Independientemente de la forma de pago que utilicen los agentes de retención con sus proveedores, las sumas retenidas deberán ser entregadas al Fisco en efectivo.

Para los efectos del año fiscal 2015, la Dirección General de Ingresos dispone de diez (10) días hábiles, contados a partir de la promulgación del presente Decreto, para publicar la primera lista de los agentes de retención que deben aplicar el régimen de retenciones aquí descrito. Su primera retención conforme a estas disposiciones, será presentada a partir del mes siguiente a la fecha de publicación de la mencionada lista, en la misma fecha de presentación de la declaración mensual del ITBMS.

- e) Las entidades emisoras o administradoras de tarjetas de débito y crédito, encargadas de realizar pagos a comerciantes y prestadores de servicios en general, en el momento del pago o abono en cuenta a las personas o establecimientos afiliados.

Sin perjuicio del plazo establecido en el **PARÁGRAFO 7 – TRANSITORIO** del presente Artículo, la retención será del cincuenta por ciento (50%) del ITBMS causado por las ventas de bienes o prestación de servicios gravados, que realicen los establecimientos afiliados a sus clientes, pagados con sus tarjetas de débito y crédito.

Para efectos del cálculo, los establecimientos afiliados deberán informar a las entidades emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, cuáles de las mencionadas operaciones están gravadas con el ITBMS.



El porcentaje del impuesto retenido a las personas y establecimientos afiliados, constituye un crédito fiscal para éstos, que deberá ser incluido como pago a cuenta en la declaración del ITBMS del mes en que se cause el impuesto sobre el cual se produjo la retención.

PARÁGRAFO 1. La Dirección General De Ingresos podrá, en coordinación con otras entidades u organismos oficiales, tales como la Dirección Nacional de Contabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas, la Dirección de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas, la Contraloría General de la República u otras cuyas funciones se relacionen con el tema, sean o no de la misma naturaleza jurídica, mediante mutuo acuerdo o resolución fundamentada, establecer los procedimientos o mecanismos que permitan la coordinación, facilidades e intermediación en la recaudación, pago, control y fiscalización del impuesto causado o retenido.

PARÁGRAFO 2. Sin perjuicio de lo establecido en el **PARÁGRAFO 7 – TRANSITORIO**, las entidades administradoras o emisoras de tarjetas de crédito y débito, deberán presentar mensualmente, a la Dirección General de Ingresos, un informe en el cual se reporten las ventas realizadas por los establecimientos comerciales o personas afiliadas al sistema de pago de tarjetas de débito y crédito. Los comerciantes adheridos al mencionado sistema deberán prestar a las empresas administradoras o procesadoras del mismo, toda la colaboración que sea requerida para el cumplimiento de esa obligación.

PARÁGRAFO 3. Los agentes de retención a que se refiere el presente artículo tendrán que liquidar y pagar la retención conforme a estas disposiciones y presentar los informes y reportes de los sujetos y valores retenidos, en los formularios que ponga a su disposición la Dirección General de Ingresos, en la misma fecha de presentación de la declaración mensual del ITBMS.

Los agentes de retención deberán expedir certificados por las retenciones realizadas en el mes en que se cause la retención, a los proveedores o establecimientos a quienes se les haya retenido, a fin de que éstos puedan utilizarlos para documentar los respectivos créditos fiscales en su declaración jurada del ITBMS.

PARÁGRAFO 4. Cuando los proveedores de bienes o servicios, o los comercios o personas afiliados a las entidades administradoras de tarjetas de crédito y débito, no sean contribuyentes del ITBMS, deberán acreditar tal condición ante el agente de



retención, presentando el certificado de no contribuyente del ITBMS, expedido por la Dirección General de Ingresos, siempre y cuando la operación se encuentre sujeta al ITBMS; en caso contrario, no será necesaria la certificación.

PARÁGRAFO 5. Cuando los proveedores de bienes o servicios, o las personas o comercios afiliados a las entidades administradoras de tarjetas de crédito y débito, ejerzan actividades que estén totalmente exentas del pago del ITBMS, no se les practicará retención por parte de los agentes de retención de los literales d) y e) del presente Artículo, para lo cual los proveedores y comercios afiliados deberán acreditar tal condición ante el agente de retención, presentando la certificación expedida por la Dirección General de Ingresos, que indique que la actividad no se encuentra sujeta al ITBMS.

PARÁGRAFO 6. No podrán ser agentes de retención del ITBMS las entidades o empresas que pertenezcan a un régimen especial, en virtud del cual estén exentas del pago del ITBMS.

PARÁGRAFO 7 - TRANSITORIO. Dentro del término de un año calendario, contado a partir del 1 de noviembre de 2015, la retención aplicada por las entidades administradoras de tarjetas de crédito y débito será del 2% sobre el total de las transacciones de ventas de bienes o prestación de servicios gravados, que realicen los establecimientos afiliados a sus clientes, pagados con sus tarjetas de débito y crédito. Vencido este término, se deberá aplicar la retención en la fuente del ITBMS, según lo señalado en el literal e) del presente artículo.

Durante el periodo de transición la Dirección General de Ingresos establecerá la forma en que las entidades administradoras presentarán el informe de ventas de que trata el **PARÁGRAFO 2** del presente Artículo.

PARÁGRAFO 8. Condiciones para que opere la retención en la fuente en el ITBMS

- a) Que se realice pago o acreditamiento del precio, ya sea parcial o total.
- b) Que el pago corresponda a una operación gravada con el ITBMS.
- c) Que la persona que realice el pago haya sido designada como agente de retención.



- d) Que el beneficiario del pago no sea una entidad estatal ni un agente de retención designado por la Dirección General de Ingresos.

PARÁGRAFO 9. Casos en que no se practica retención en la fuente por ITBMS

Cuando la operación sujeta a retención se realiza entre agentes de retención del ITBMS.

Artículo 2. El presente Decreto Ejecutivo modifica el artículo 19 del Decreto Ejecutivo No. 84 de 26 de agosto de 2005, modificado por el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 91 de 25 de agosto de 2010.

Artículo 3. VIGENCIA. El presente Decreto comenzará a regir a partir del día 1 de noviembre de 2015.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Numeral 14 del artículo 184, de la Constitución Política de la República de Panamá; parágrafo 4 del artículo 1057 V de Código Fiscal de la República de Panamá y Decreto Ejecutivo No. 84 de 26 de agosto de 2005.

PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá, a los 14 días del mes de octubre de dos mil quince (2015).



JUAN CARLOS VARELA RODRÍGUEZ
Presidente de la República de Panamá



DELCIDIO DE LA GUARDIA
Ministro de Economía y Finanzas





83

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, diez (10) de agosto de dos mil quince (2015).



VISTOS:

La firma Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de la sociedad Rancho Bajo Roble, S.A., ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el literal b) del numeral 2.4.1.9 del Código 1.2.4.1-DERECHOS del artículo 2 del Acuerdo Municipal No.2 de 13 de enero de 2010, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, que regula los derechos que deben pagarse por la extracción de arena, cascajo y ripio.

Los hechos fundamentales de la presente demanda son los siguientes:

“Primero: El Consejo Municipal del Distrito de San Carlos emitió el Acuerdo Municipal No.2 de 13 de enero de 2010, que fue sancionado por el señor Alcalde de ese Distrito y que fue publicado en la Gaceta Oficial No. 26481-B de 3 de marzo de 2010, cuya copia autenticada nos permitimos acompañar a esta demanda. ...

Cuarto: Como se puede apreciar en la comparación del artículo 2.4.1.9 del Acuerdo Municipal No. 2 de 13 de enero de 2010, del Municipio de San Carlos, con el artículo 33 de la Ley 55 de 1973, existen evidentes diferencias respecto del monto de los derechos a pagar. Mientras que conforme al literal b) del artículo 2.4.1.9 del Acuerdo Municipal en referencia, la extracción de arena (que incluye tanto la arena submarina como la arena continental) está gravada con un derecho de treinta y cinco centésimos de balboa (B/.0.35) por metro cúbico, el artículo 33, numeral 2, de la Ley 55 de 1973, instituye un derecho de treinta centésimos de balboa (B/.0.30) por la extracción de cada metro cúbico.

Lo anterior plantea una diferencia de cinco centésimos de balboa (B/.0.05) en perjuicio de los contribuyentes del Distrito de San Carlos, a la vez que una violación directa del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 55 de 1973. ...”

84

La parte actora considera que el artículo 2, Código 1.2.4.1.-Derechos, numeral 2.4.1.9., literal b), del Acuerdo Municipal No. 2 de 13 de enero de 2010, emitido por El Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, viola entre otras normas legales las siguientes:

1. El numeral 2 del artículo 33 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973 "Por la cual se regula la administración, fiscalización y cobro de varios tributos municipales", cuya vigencia fue restablecida por el artículo 14 de la Ley 13 de 3 de abril de 2012, según el cual la extracción de arena continental que se realice en propiedades estatales y privadas estará sujeta al pago de derechos al municipio, a razón de treinta centésimos de balboa (B/.0.30) por metro cúbico (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial);
2. El artículo 3 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, el cual establece que las autoridades municipales tienen el deber de cumplir la Constitución y las leyes de la República, los decretos y demás órdenes del Ejecutivo, así como las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa (Cfr. fojas 9 a 10 del expediente judicial); y
3. Los artículos 35, 36 y 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general; normas que, en su orden, disponen el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas en el ámbito municipal; que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte el acto respectivo; y que se incurre en el vicio de nulidad absoluta cuando los actos administrativos son dictados por autoridades incompetentes (Cfr. fojas 8 a 9 y 10 a 11 del expediente judicial)

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

El Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, representado en su momento por el señor Boris Ruiz Ponce, quien ejercía el cargo de Presidente, sustentó su informe de conducta así:

Señores: Es importante destacar que de acuerdo a lo contemplado en la Ley 106 de 1973, en su artículo 26: "Son funciones del Presidente del Consejo Municipal, las siguientes: 1. Representar al Consejo". El subrayado y la negrita es nuestra. En virtud de lo anterior rendimos el presente informe.

El 13 de enero de 2010, mediante Acuerdo No.2, el cual entró en vigencia el 1 de marzo del año 2010, se establece en un solo cuerpo normativo el Régimen Impositivo del Municipio de San Carlos. Este acuerdo se deriva de la potestad que



85

otorga la Ley 106 a los Consejos Municipales, en cuanto a lo establecido en el Artículo 14 el cual sostiene que:

“Artículo 14: Los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo distrito”. ... De ello se desprende el hecho de que los Consejos celebran los Acuerdos que estiman convenientes, para la procura de la vida óptima en el distrito respectivo. ...

Por otro lado la misma Ley 106 de 1973; en su artículo 17, literal 8, es explícita en describir las funciones competencia del Consejo Municipal en cuanto a:

“Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:... literal 8: establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender a los gastos de administración, servicios e inversiones municipales. ...

De lo anterior se deduce que el Consejo Municipal posee la potestad otorgada en la Ley para gravar los impuestos que se requieran para la buena marcha del Municipio como tal.

Es así que el artículo 1 de la Ley 106, le otorga al Municipio el carácter administrativo local de la siguiente manera:

“Artículo 1: El Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La Organización Municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.”...

En conclusión: la explicación de la conducta, inherentes a los actos del Consejo Municipal son resultado de la autonomía otorgada por la Ley 106 que rige el funcionamiento y la vida de los Municipios, en este caso el Municipio de San Carlos.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No. 125 de 13 de marzo de 2015, la Procuraduría de la Administración emitió su concepto y en lo medular de escrito señaló lo siguiente:

En primer lugar, debemos señalar que de acuerdo con el numeral 5 del artículo 246 de la Constitución Política de la República, una de las fuentes de ingreso municipal lo constituyen “los derechos, determinados por la Ley, sobre extracción de arena, piedra de cantera, tosca, arcilla, coral, cascajo y piedra caliza”.

Partiendo de esa base constitucional, el Consejo Nacional de Legislación expidió la Ley 55 de 10 de julio de 1973, por medio de la cual se reguló la administración, fiscalización y cobro de varios tributos municipales, entre éstos, la extracción de arena, cascajo, piedra de cantera, piedra caliza, arcilla y tosca que se obtenga de propiedades estatales y privadas, la cual está contemplada en su artículo 33, mismo que ha sido modificado por las leyes 32 de 9 de febrero de 1996, 8 de 11 de febrero de 2011 y 13 de 3 de abril de 2012, ...

De lo antes expuesto, resulta claro que en atención al principio de legalidad tributaria, consagrado en el artículo 52 del Estatuto Fundamental, el cual dispone que: “Nadie



86

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”, la actividad de extracción de minerales no metálicos que realicen los contribuyentes, tanto en tierras estatales como privadas, estará sujeta al pago del tributo municipal establecido en el artículo 33 de la Ley 55 de 1973, arriba citado.

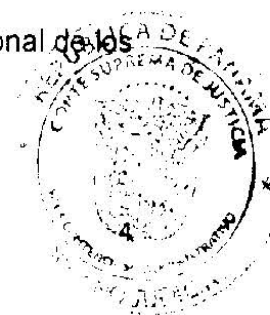
Visto lo anterior, se observa que el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, sustentado, entre otros, en la competencia exclusiva que el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificado por el artículo 4 de la Ley 52 de 1984, le otorga para establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, y en la necesidad de reglamentar el cobro de ciertos renglones para cumplir con las expectativas del presupuesto aprobado mediante el Acuerdo 63 de 4 de diciembre de 2009, expidió el Acuerdo 2 de 13 de enero de 2010, a través del cual estableció el nuevo Régimen Impositivo de este distrito. ...

Producto de tal situación, esta Procuraduría considera que le asiste la razón a la parte actora, en la medida en que dicha Cámara Edilicia rebasa los límites previstos en la Ley, cuando dispone cobrar un tributo municipal por un valor distinto a la base imponible que determina el artículo 33 de la Ley 55 de 1973, aplicando así un gravamen municipal desventajoso para los contribuyentes del Distrito de San Carlos, lo que evidentemente vulnera el principio de legalidad tributaria que debe imperar en materia de régimen impositivo municipal. ...

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que es ilegal el literal b) del aparte 2.4.1.9 del Código 1.2.4.1 del Acuerdo 2 de 13 de enero de 2010, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos; ya que en lo relativo al tributo establecido en el concepto de extracción de arena infringe los artículos 33 de la Ley 55 de 1973; 35, 36 y 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 2000; y 3 de la Ley 106 de 1973.

ALEGATOS FINALES DE LA PARTE DEMANDANTE

En su escrito de alegato final, el demandante reitera su pretensión; las normas que considera han sido violadas y fundamenta de qué manera han sido probados los hechos de la demanda, con las pruebas presentadas. Considerando que lo antes mencionado indica en forma diáfana que los cargos de ilegalidad formulados al acto impugnado han quedado plenamente comprobados, tal como fue reconocido, prima facie por esa Honorable Sala, en la Resolución S/N fechada 7 de noviembre de 2014, mediante la cual ordenó la suspensión provisional de los



87

efectos de dicho acto, en consecuencia, reitera su solicitud de que esta Honorable Sala declare Nulo, por ilegal, el acto impugnado.

DECISIÓN DE LA SALA

Verificados los trámites establecidos en la Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, procede a resolver la presente causa.

Previo al análisis de rigor, importa subrayar, que con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, la Sala Tercera es competente para conocer de las acciones de nulidad tales como la ensayada.

En este orden de ideas el acto demandado lo constituye el artículo 2, Código 1.2.4.1. – Derechos, numeral 2.4.1.9., literal b) del Acuerdo Municipal No.2 de 13 de enero de 2010, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos.

Como normas legales infringidas, la parte actora menciona las siguientes:

El numeral 2 del artículo 33 de la Ley 55 de 1973, cuya vigencia fue restablecida por el artículo 14 de la Ley 13 de 2012, cuyo texto señala lo siguiente:

“Artículo 33. La extracción de arena, cascajo, piedra de cantera, piedra caliza, arcilla y tosca que se realice en propiedades estatales y privadas estará sujeta al pago de derechos al Municipio correspondiente, así:

1. Arena submarina, cuarenta centésimos de balboa (B/.0.40) por metro cúbico.
2. **Arena continental, treinta centésimos de balboa (B/.0.30) por metro cúbico.**
3.”



98

Considera que se violó el artículo 35 (inciso segundo) de la Ley 38 de 2000, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: La Constitución Política, las leyes, o decretos con valor de Ley y los reglamentos. En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: La Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios. ...”

También considera que se ha violado el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, que es del siguiente tenor:

Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para la cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos”



En este orden de ideas podemos observar que la parte actora considera violado el artículo 52, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, que dispone:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. ...
2. Si se dictan por autoridades incompetentes. ...”

Y por último señala la demandante, se ha violado el artículo 3 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, del siguiente tenor literal.

“Artículo 3. Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir La Constitución y las leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa.”

La Sala observa que de las constancias procesales, mediante Resolución de 31 de mayo de 2013, se admite la presente demanda y se le corre traslado al Presidente del Consejo Municipal de San Carlos, para que rinda su informe explicativo de conducta. (Cfr. 39 del presente expediente)

89

El mismo sustenta su informe explicativo, que consta a fojas 46 y 47 del presente expediente y fue sustentado entre otros argumentos, en la competencia exclusiva que el numeral 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificado por el artículo 4 de la Ley 52 de 1984, le otorga para establecer impuestos, contribuciones, derechos, tasas, y en la necesidad de reglamentar el cobro de ciertos renglones para cumplir con las expectativas del presupuesto aprobado mediante el Acuerdo 63 de 4 de diciembre de 2009, con base en lo anterior expidió el Acuerdo 2 de 13 de enero de 2010, a través del cual estableció el nuevo Régimen Impositivo de este distrito. Se aprecia entonces que en el literal b) del aparte 2.4.1.9 del Código 1.2.4.1 de este último acuerdo se fijó el pago de derechos al Municipio por la extracción de arena a razón de B/.0.35 centésimos de balboa por metro cúbico, a pesar que el artículo 33 de la Ley 55 de 1973, ya lo había regulado a razón de B/.0.30 centésimos de balboa por metro cúbico.

De lo anterior expuesto compartimos el criterio de la Procuraduría de la Administración, cuando señala **“que le asiste la razón a la parte actora, en la medida que el Consejo Municipal de San Carlos rebasa los límites previstos en la Ley, cuando dispone cobrar un tributo municipal por un valor distinto a la base imponible que determina el artículo 33 de la Ley 55 de 1973, aplicando así un gravamen municipal desventajoso para los contribuyentes del Distrito de San Carlos, lo que evidentemente vulnera el principio de legalidad tributaria que debe imperar en materia de régimen impositivo municipal.**

En este orden de ideas, estimamos pertinente anotar que si bien es cierto que el artículo 14 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, establece que los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de



90

Ley dentro del respectivo distrito, no lo es menos que tales actos administrativos están limitados por la Ley.

A manera de ejemplo, se observa que el numeral 8 del artículo 17 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 4 de la Ley 52 de 1984, explícitamente dispone que los Consejos Municipales ejercerán la función de establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes”, lo que, como hemos visto, no ocurrió en el caso que se analiza, ya que la norma objeto de reparo contraviene palmariamente lo establecido en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 55 de 1973, y por ende, los artículo 3 de la Ley 106 de 1973 y 36 de la Ley 38 de 2000, relativos, en su orden, al deber de las autoridades de cumplir con las leyes, y la prohibición de emitir actos con infracción de una norma jurídica vigente (Cfr. página 5 de la Gaceta Oficial número 17,458 de 24 de octubre de 1973; 1 de la Gaceta Oficial número 20,214 de 29 de diciembre de 1984; y 11 de la Gaceta Oficial número 24109 de 2 de agosto de 2000).

Ahora bien, de las pruebas aportadas por la parte actora visibles a foja 21, “b) Arena, Cascajo y Ripio B/.0.35 por metro cúbico B/.0.50 por yarda cúbica”, del Acuerdo No. 2 del 13 de enero de 2010, visible de fojas 14 a la 23 del presente expediente, se evidencia que el Consejo Municipal de San Carlos “infringió” lo que establecía el artículo 33 de la Ley 55 de 1973; en este punto debemos aclarar que la Ley 55 de 1973 fue modificada por la Ley 32 de 1996, que modifica las leyes 55 Y 109 de 1973 y la Ley 3 de 1988 con la finalidad de adoptar medidas que conserven el equilibrio ecológico y garanticen el adecuado uso de los recursos minerales y se dictan otras disposiciones.

De la revisión de la Ley 32 de 1996, por parte de la Sala, nos hemos podido percatar que la misma en cuanto al tema en estudio no varío, es decir se mantuvo



91

la tarifa de B/.0.30 centésimos de balboa por metro cúbico que establecía el artículo 33 de la Ley 55 de 1973, lo cual nos lleva a concluir que el Consejo Municipal de San Carlos, también infringió el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, ya que el orden de prioridad que establece el ámbito municipal, en cuanto a los instrumentos jurídicos es el siguiente: La Constitución Política, las leyes, los decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

Resulta necesario en este punto mencionar que el artículo 3 de la Ley 32 de 1996, fue modificado por la Ley 13 de 3 de abril de 2012, que restableció la vigencia de artículos del Código de Recursos Minerales, y de otras disposiciones, quedando establecido en los siguientes términos:

“Artículo 33. La extracción de arena, cascajo, piedra de cantera, piedra caliza, arcilla y tosca que se realice en propiedades estatales y privadas estará sujeta al pago de derechos al municipio correspondiente así:

1...

2. Arena continental, treinta centésimos de balboa (B/.0.30) por metro cúbico. ...”



De lo antes mencionado y con fundamento en el principio de legalidad tributaria, consagrado en el artículo 52 de la Constitución Política, el cual señala que **“Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no tuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las Leyes”**, en concordancia con lo que establecen los artículos 36 y 52 (numeral 2), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general; normas que en su orden, disponen que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte el acto respectivo; que se incurre en el vicio de nulidad absoluta cuando los actos administrativos son dictados por autoridades incompetentes y lo que se menciona en el artículo 3 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, antes citado, sobre el Régimen Municipal, el cual establece que las

98

autoridades municipales tienen el deber de cumplir la Constitución y las Leyes de República, los decretos y demás órdenes del Ejecutivo, así como las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa, esta Sala llega a la conclusión que han sido infringidos por el Consejo Municipal de San Carlos, el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, el artículo 3 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 y los artículos 35, 36 y 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por consiguiente el acto demandado debe ser declarado nulo por ilegal.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara nulo, por ilegal el el literal b) del numeral 2.4.1.9 del Código 1.2.4.1-DERECHOS del artículo 2 del Acuerdo Municipal No.2 de 13 de enero de 2010, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, que regula los derechos que deben pagarse por la extracción de arena, cascajo y ripio.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO




ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


NELLY CEDENO DE PAREDES
MAGISTRADA


LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA

17 de sept. 2015
Dpto. de la Gaceta Oficial de
Panamá