

56


REPUBLICA DE PANAMA
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO



Panamá, ocho (08) de septiembre de dos mil quince (2015).

VISTOS:

En conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se encuentra la demanda de inconstitucionalidad promovida por el doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el artículo 1 y el último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, "Por la cual se establece una tasa para cubrir los costos de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada y dicta otras disposiciones".

Una vez admitida la demanda, se le corrió en traslado al Procurador General de la Nación, y luego de surtido dicho trámite, se procedió a conceder el término legal para la presentación de los alegatos, el cual venció sin pronunciamiento alguno.

I. LA NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:

Mediante memorial visible a foja 1 a 4, el licenciado Ernesto Cedeño Alvarado, demanda que se declare inconstitucional el artículo 1 y el último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, disposiciones que a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 1. Se establece una tasa del 0.5% aplicable a los clientes en la facturación mensual de los servicios de telecomunicación básica local (101), nacional (102), internacional (103), de comunicaciones personales (106), telefonía móvil celular (107), de transporte de telecomunicaciones (200) y de televisión pagada (904) para cubrir los costos y la ejecución del soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada. Se excluyen de la aplicación de esta tasa los servicios antes descritos prestados bajo la modalidad prepago.

Artículo 12. El artículo 1 de la ley 22 de 2006 queda así:

(...)

Las contrataciones que realicen las empresas de distribución eléctrica para el proyecto de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada ser regirán por las reglas de Derecho Privado que rigen sus actos de contratación.



II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Señala el demandante que la Ley 15 de 26 de abril de 2012, apareció publicada en la Gaceta Oficial No. 27024-B de 27 de abril de 2012, y con su promulgación entró en vigor una tasa del 0.5% de la facturación mensual, aplicable a una serie de cliente de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada, sin que el Estado preste un servicio que merezca tal tributo.

III. DISPOSICIONES Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES ALEGADAS:

En primer término, el promotor constitucional estima que las normas acusadas infringen el numeral 11 del artículo 159 de la Constitución Política pues estima que a partir de su promulgación se está gravando con un tributo denominado tasa, al sector más popular de la población, aspecto que desnaturaliza el concepto y significado de la expresión tasa, la cual supone un tributo que se impone al disfrute de ciertos servicios o al ejercicio de ciertas actividades.

De acuerdo con el accionante el concepto de tasa que utiliza la ley censurada no se corresponde con lo establecido en el Código Fiscal y el Texto Fundamental. En particular, señala que si bien la Asamblea Nacional está habilitada para gravar mediante tasas, debe entenderse que esto lo hará en concepto de un servicio que preste el Estado; aspecto que no se presenta en el asunto en cuestión, pues, el Estado no está prestando ningún servicio al contribuyente con la ley de soterramiento de cables, no se trata de una de las tasas previstas en el Código Fiscal y en cualquier caso tal erogación debió atribuirse a las empresas concesionarias responsables y no al Estado.

En segundo término y por último, aduce la violación directa por comisión del artículo 266 constitucional. En este sentido alega que el último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012 elimina el principio de licitación pública a las empresas de distribución eléctrica en lo que respecta al proyecto de soterramiento del cableado e infraestructura, es decir, que para esta actividad en particular se excepciona el proceso de licitación pública. Advierte el demandante que cuando el constituyente estableció que serían viables las excepciones a la licitación pública, lo hizo con base a poner el soslayo a ciertas actividades en razón de algún concepto y no a todo el ejercicio de una actividad y como se ha prescrito en la ley demandada, en la que se permite a todas las empresas, incluyendo las de Derecho Público, a contratar de manera libre y directa sin acto de selección de contratistas con base al Derecho Privado.

IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial Procurador General de la Nación por medio de la Vista No. 9 de 6 de julio de 2012 (cfr. f. 10-24) emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del artículo 1 y 12 (último párrafo) de la Ley 15 de 26 de abril de 2012.

En esencia, el Ministerio Público plantea que el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, fija una contribución impropiamente llamada tasa, a través de la cual el contribuyente no recibe una contraprestación directa relacionada con el pago efectuado, es decir, que no recibe nada a cambio que lo beneficie, cuando el hecho de establecer una tasa debe suponer la existencia de una contraprestación.

Señala que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que las tasas difieren de los impuestos en tanto que guardan relación con una retribución al contribuyente por la prestación de un servicio industrial o comercial por parte del Estado o de un concesionario. En este sentido cita la Sentencia de 9 de junio de 2003, en la que se distingue los diferentes significados de tasa. Señala, en consecuencia, que ninguno de los aspectos diferenciadores de la tasa se cumple con la contribución aludida en el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, pues no se presta un servicio público en contraprestación al pago de la referida tasa.

El representante del Ministerio Público estima que si bien en Panamá la televisión y radio abierta como cerrada se encuentran dentro de la categoría de servicios públicos, ello no quiere decir que en el caso de la televisión pagada o por cable deba existir un subsidio por parte de los contribuyentes cuando se trata de un negocio comercial concesionado por el Estado. Así, señala que existen otros servicios como la televisión por cable (tipo B), la actividad bancaria, la medicina prepagada, las compañías aseguradoras, que están sujetas a la supervisión del Estado mediante entes reguladores como la Superintendencia de Bancos, Seguros y Reaseguros, por ejemplo, y no por ello generan una tasa; pues, no se trata de un servicio público indispensable o esencial, sino de aquellos que mantienen un marco regulatorio que garantizan la transparencia en los precios y en la calidad de esos servicios.

Observa el Procurador General de la Nación que lo que hace inconstitucional el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, es que obliga a los usuarios del servicio de televisión por cable, electricidad, teléfono fijo, móvil, llamadas internacionales y otros servicios de telecomunicaciones a sufragar los costos del soterramiento de cables, siendo que estos no son servicios públicos esenciales o





primarios como sí lo son el servicio de aseo, salud, de educación secundaria y superior, de agua potable y alcantarillados, etc.

Considera que la violación constitucional es evidente pero no por las razones que esgrime el demandante, que aduce la infracción del numeral 11 del artículo 159 de la Constitución y el 266 de la Constitución. A juicio del Ministerio Público el último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, desconoce flagrantemente el numeral 10 del artículo 159 constitucional, el que si bien no fue alegado, debe ser examinado en virtud del principio de integración totalizadora de las normas constitucionales.

En ese sentido, señala que la norma al disponer que la Asamblea Nacional puede “establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender servicios públicos”, limita el establecimiento de contribuciones, impuestas, rentas y tasas que son en definitiva tributos, que sólo pueden hacerse obligatorias para los contribuyentes cuando tengan por finalidad atender servicios públicos esenciales.

Por otro lado, estima que el numeral 11 del artículo 159 no ha sido vulnerado, ya que la disposición establece que le corresponde a la Asamblea Nacional dictar las normas generales a las que debe sujetarse el Órgano Ejecutivo y las empresas mixtas, cuando el Estado tenga control administrativo, financiero o accionario, como sí ocurre en las empresas distribuidoras de energía eléctrica.

En suma para el Procurador General de la Nación, los supuestos que originan el nacimiento de la obligación tributaria de exigir el pago de la tasa de soterramiento de cable de televisión excede el mandato contenido en el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución Política, toda vez que limita el establecimiento de contribuciones, rentas e impuestos “para atender servicios públicos”, el cual debe entenderse como un aporte voluntario para atender servicios esenciales o necesarios de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia invocada.

Finalmente, descarta la violación del último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, pues estima que a pesar de que la denominada tasa de soterramiento de cables eléctricos de telecomunicaciones y de televisión por cable, pretende sufragarse con fondos provenientes del Estado, el hecho de ser fondos públicos faculta al Estado para supervisar y ejercer un control sobre su administración y utilización por partes de tales empresas.

En virtud de lo anterior, concluye el Procurador que el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012 infringe el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución

Política, al exigir la obligatoriedad del pago de la tasa de un servicio que no es de naturaleza pública. En cambio, con relación al párrafo final del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de 2012, expresa que ésta no desconoce los artículos constitucionales invocados.



ALEGATOS DE LA AUTORIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:

Conforme a lo establecido en el artículo 2564 del Código Judicial, la Autoridad de los Servicios Públicos acudió al proceso mediante memorial visible a foja 33 a 42 a fin de presentar argumentos a la demanda.

En este sentido, refiere el apoderado legal de la ASEP que el cargo de inconstitucionalidad formulado por la parte en contra del artículo 1 de la Ley 15 de 2012, por la supuesta infracción del artículo 159, numeral 11 de la Constitución, debe ser descartado, puesto que se trata de una norma constitucional que regula materias completamente ajenas al contenido de la citada disposición legal demandada.

Sigue exponiendo que la tasa creada por el artículo 1 de la Ley 15 de 2012, para cubrir los costos del plan de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada, que se pretende desarrollar a nivel nacional, está destinada a la prestación de servicios públicos.

Argumenta que el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución no establece diferencia alguna sobre categorías de servicios públicos que pueden ser atendidos mediante una contribución nacional (tasa), y en consecuencia no es dable al intérprete establecer diferencias en tal sentido.

Señala que el servicio público corresponde a una forma de intervención del Estado que reserva para sí su explotación, ya sea directa o indirecta, de actividades económicas para satisfacer necesidades públicas. De acuerdo con la doctrina administrativa, existen diferentes tipos de servicios públicos, los cuales han clasificados a la luz de criterios políticos, jurídicos, sociológicos, económicos; sin embargo, tal como indica el autor argentino Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo; "...las clasificaciones que puedan formularse no constituyen ningún dato esencial de naturaleza sustantiva, en la supuesta particularidad del régimen jurídico de los servicios públicos, sino que las mismas sólo tienen un mero valor didáctico...". Refiere además que la Corte Suprema ha sostenido en su jurisprudencia que "... de acuerdo con el principio "favor libertatis" había que tener como servicios públicos aquellos que se reputan como tales desde una concepción estricta, o sea, los creados y organizados por Ley para satisfacer necesidades generales en beneficio de usuarios de los mismos..." .



Manifiesta además, que el servicio de televisión pagada ha sido formalmente declarado un servicio público mediante Ley 24 de 30 de junio de 1999, lo que constituye un presupuesto suficiente para que en el presente caso, quede comprendido dentro de la denominación de servicio público a que se refiere el numeral 10 del artículo 10 del artículo 159 de la Constitución. Además de la televisión pagada constituye un servicio de interés general, que brinda contraprestaciones y ventajas directas a los contribuyentes, ya que tiene como misión difundir contenidos que fomentan los principios y valores constitucionales, la cultura, el conocimiento y la opinión pública, por tal razón los bienes destinados a su prestación han sido declarados de interés público y no están sujetos a medidas cautelares, según lo dispone el Decreto Ejecutivo 279 de 13 de noviembre de 2006.

Señala que en consecuencia, corresponde al Estado promover, coordinar y ejecutar planes y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de estos servicios públicos a la población, incentivar el despliegue y desarrollo de infraestructuras, así como la ubicación estratégica de los elementos de su red. Y es precisamente por ello que el Estado decidió llevar a cabo el proyecto de soterramiento de la infraestructura de servicios de telecomunicación y televisión pagada en áreas sobresaturadas que no permiten el despliegue adicional de líneas y que inciden negativamente en la calidad del servicio, pues constituyen un riesgo para la población y han creado un problema antiestético en el paisaje citadino.

Indica que en cuanto a la alegada infracción del artículo 266 de la Constitución, por parte del último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 2012, tampoco debe prosperar por carecer de todo fundamento jurídico, habida cuenta que, precisamente, el citado artículo constitucional contiene lo que se conoce en el foro como una reserva legal, que no es más que una autorización constitucional para que el Órgano Legislativo pueda regular ciertas materias, mediante la Ley formal.

Agrega que con fundamento en esta autorización de la propia Constitución, la Ley 15 de 2012, ha exceptuado del procedimiento de acto público de selección de contratista las contrataciones que realicen las empresas (concesionarias) de distribución eléctrica para el proyecto nacional de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada, las cuales se regirán entonces por las normas de Derecho Privado, por tanto no observa infracción alguna del artículo 266 de la Constitución.

V. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo a objeto de determinar la constitucionalidad del artículo 1 y del último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, que establece una tasa para cubrir los costos de soterramiento del cable e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada y dicta otra disposición.



En consideración del accionante las normas acusadas son inconstitucionales en virtud de que se establece bajo el concepto de "tasa", un gravamen que, por una parte, no va dirigido a sufragar un servicio esencial del contribuyente y, por la otra, elimina el principio de licitación pública para la contratación de las empresas que realicen el proyecto de soterramiento del cableado e infraestructura.

El Ministerio Público, por su parte, plantea que el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, fija una contribución equivocadamente llamada tasa, a través de la cual el contribuyente no recibe una contraprestación directa relacionada con el pago efectuado, es decir, mediante la cual no recibe nada a cambio que lo beneficie, cuando el hecho de establecer una tasa debe suponer la existencia de una contraprestación. El Procurador General de la Nación señala que los supuestos que originan la obligación tributaria de exigir el pago de la tasa de soterramiento de cable de televisión excede el mandato contenido en el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución, pues limita el establecimiento de contribuciones, rentas e impuestos "para atender servicios públicos".

En tanto que la Autoridad de los Servicios Públicos, sostiene que las disposiciones demandadas no son inconstitucionales, ya que, por un lado, el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución no establece diferencia entre las categorías de servicios públicos que pueden ser atendidos mediante una contribución nacional, y en consecuencia no es dable al intérprete establecer diferencias. Alega que el servicio de televisión pagada ha sido formalmente declarado un servicio público mediante Ley 24 de 30 de junio de 1999, lo que constituye presupuesto suficiente para que en el presente caso, quede comprendido dentro de la denominación de servicio público a que se refiere el numeral 10 del artículo 10 del artículo 159 de la Constitución. Por otro lado, señala que el párrafo final del artículo 12 de la Ley 15 de 2012, no viola el artículo 266 constitucional, pues contiene lo que se conoce en el foro como reserva legal, es decir, una autorización constitucional para que el Órgano Legislativo regule la materia.

A efecto de dilucidar la censura constitucionalidad promovida en contra del artículo 1 y del último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, es

importante empezar determinando cuál es la finalidad de las tasas y qué tipo de actividad es la que pretende financiar la tasa establecida en el referido artículo 1 de la Ley 15 de 2012. Para llegar a tal entendido, primero, debemos tener en cuenta que la referencia a la expresión “tasa” como arbitrio rentístico, lleva implícito una contraprestación efectiva a los usuarios, pues, se trata de una obligación tributaria que el usuario asume con el fin de cubrir un determinado servicio o actividad de prestación.

En esos términos se ha referido el Pleno de esta Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones, así, en Fallo de 21 de octubre de 1994 se explica que:

“Dentro de la clasificación tradicional de los tributos, aceptada por la doctrina dominante, se distinguen: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales. En el caso específico de las tasas, se ha dicho que éstas no son más que las remuneraciones que deben pagar los particulares por la prestación de un servicio por parte del Estado. Constituyen el precio pagado por el usuario de un servicio público no industrial en contraprestación de las prestaciones o ventajas que él recibe de ese servicio y generalmente no cubre el monto total del mismo (RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1992. págs. 122-123).

En el mismo sentido Bravo Arteaga sostiene, que las tasas son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero solo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente (BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael, Citado por GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Fundamentos de Derecho Administrativo Aduanero. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1984. pág 47).

El Diccionario de la Lengua Española recoge, en términos generales, los elementos de las aludidas definiciones al expresar que las tasas constituyen “un tributo que se exige por el uso ocasional de servicios generales” (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Edit. Calpe, S. A. Madrid. 1992. pág. 1380).

Nuestro ordenamiento jurídico, específicamente el artículo 299 del Código Fiscal, está acorde con las definiciones anotadas, puesto que al referirse a los servicios nacionales (aquellos que presta directamente el Estado a los particulares), establece que la prestación de los mismos “dan lugar a la percepción por parte de éste, de tasas o derechos, de ordinario inferiores al costo de tales servicios”.

Las tasas son, pues, especies de tributos. Por tal razón, se encuentran igualmente sometidas al principio Nullum Tributum Sine Lege, es decir, no hay tributo sino hay ley previa que lo establezca. En otras palabras, también las tasas han de fijarse por medio de una ley, tal como ya ha expresado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 16 de enero de 1992, en cuya parte pertinente se expuso lo siguiente:

“Así como se ha dicho que no hay delito sin ley, también se ha dicho, Nullum Tributum Sine Lege, no hay tributo sin ley previa que lo establezca. Las tasas, por ser un tributo, están sujetas al principio de que sólo pueden ser creadas por ley...” (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno, Sentencia de 21 de octubre de 1994).

Teniendo en cuenta que la “tasa” es una imposición dirigida a cubrir un servicio, cuyo resultado debe revertir directamente a favor del contribuyente, el Pleno



pasa ahora a establecer si la actividad que se ha gravado en la Ley 15 de 26 de abril de 2012, es de aquellas imponibles mediante tasa.



Siguiendo los planteamientos anteriores, se constata que el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, en efecto, incurre en un error terminológico y conceptual al utilizar la expresión “tasa” con un fin distinto al correspondiente a la noción que en rigor comprende éste instrumento tributario.

Como vemos, la Ley 15 de 2012 establece dicha carga con el fin de “*cubrir los costos de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada*” (como expresamente señala el título de la ley). No grava, por tanto, la prestación de un servicio o la realización de una actividad para la satisfacción de una necesidad básica en sí, sino la construcción de obras complementarias para el transporte de las redes de distribución; aspecto totalmente contrario a la noción de “tasa” cuya finalidad de acuerdo con el ordenamiento fiscal es el cobro de un servicio del Estado (Libro II “De los Servicios Nacionales” del Código Fiscal).

Desde la óptica de cómo ha sido redactada la norma acusada, el usuario del servicio de telecomunicaciones y televisión es quien asume el costo completo del actual y futuro plan de soterramiento y cableado, en lugar de la concesionaria o el Estado. Siendo así, es claro que no estamos ante una “tasa” o una “tarifa” sino ante un tributo o precio gravado al usuario cuyo fin es financiar una infraestructura u obra complementaria, que dicho sea de paso no cubre a todos los usuarios de la telecomunicación básica local, nacional, internacional, comunicaciones personales, telefonía móvil, transporte de telecomunicaciones y televisión pagada.

Sobre este respecto, vale la pena reparar antes de continuar con el examen de violación de las disposiciones aducidas en la demanda, en virtud del principio de unidad constitucional previsto en el artículo 2566 del Código Judicial, según el cual el análisis de constitucionalidad obliga a confrontar no sólo las disposiciones cuya infracción se denuncia, sino también aquellas pertinentes a efecto de ejercer un verdadero control de constitucionalidad.

Así, este Pleno advierte que aun cuando la Ley 15 de 2012 prevé que el plan de soterramiento tiene alcance a nivel de todo el territorio nacional, lo cierto es que el artículo 1 de dicho texto legal, grava con una tasa a los usuarios del servicio de telecomunicaciones y televisión pagada sin contemplar distinción alguna entre los usuarios directamente favorecidos en su derecho de propiedad a causa del soterramiento y los que no.



En efecto, de la lectura del artículo 1 de la Ley 15 de 2012 se desprende que la tasa no incluye en el soterramiento a todos los usuarios de la telecomunicación básica local, nacional, internacional, comunicaciones personales, telefonía móvil, transporte de telecomunicaciones y televisión pagada, sino sólo aquellos que como dispone el artículo 7 y refiere el artículo 8 numeral 2 ("áreas definidas a soterrar") de la Ley 15 de 2012, formen parte de las áreas que por criterios técnicos de saturación, seguridad de las infraestructuras y mejoramiento urbanístico sean incluidos en el plan de soterramiento del cableado e infraestructura.

Como vemos, la ley no discrimina o atenúa el pago de la referida tasa entre los usuarios que forman parte de las "áreas definidas a soterrar" y los que no están dentro de dichas áreas o cuyas áreas no presentan los problemas que exigen soterrar las respectivas redes. Sobre lo único que excepciona la ley es sobre los servicios prestados bajo la modalidad prepago (art. 1 *in fine*), en cuyo caso se entiende no recae el pago de la tasa a los usuarios de ésta modalidad del servicio.

Preguntémonos, entonces: ¿qué pasa con los usuarios cuyo área urbana no se vea beneficiada por el soterramiento o cableado, sencillamente porque no forman parte de las áreas definidas mediante el plan de soterramiento de la Autoridad de los Servicios Públicos, o se trata de un área que no presenta un problema de saturación, seguridad o a nivel estético-urbanístico? De acuerdo con la ley, la respuesta resultante supone que el usuario es quien tiene que costear la "tasa" por una infraestructura que directamente puede no incidir en el servicio que recibe de la prestadora. O bien, puede que el usuario tenga que pagar por una imposición sin que esta afecte la valorización del bien inmueble de su propiedad, cosa que si ha de suceder en el caso del usuario cuya área forma parte del plan de soterramiento.

Así, el hecho que la tasa en cuestión imponga un gravamen tanto a los usuarios que forman parte de las áreas definidas a soterrar, que presentan problemas de saturación, seguridad o con fines del mejoramiento estético-urbanístico, como a los usuarios que no forman parte del plan y/o no presentan los problemas que la ley pretende aliviar con el soterramiento de redes, genera una desigualdad negativa pues mientras que unos verían incrementado el valor de sus inmuebles a consecuencia del mejoramiento del espacio urbano y la descontaminación visual, otros no se favorecerían en sus intereses y derechos con el plan de soterramiento, al no redundar directamente en la plusvalía de su propiedad.

Esta Corporación de Justicia, al interpretar el artículo 19 y 20 de la Constitución, ha señalado "*que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no*



introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva" (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Pleno. Sentencia de 16 de julio de 1999).

En suma, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 y 20 del Texto Constitucional el principio de igualdad no debe entenderse como un absoluto, ya que en algunos casos, como en este, exige el establecimiento de tratos diferenciados que hagan equitativa la actividad prestada al usuario del servicio. Así, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que:

"...la ley singular no puede regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes o iguales. Por ello, cuando la ley sea tal que excluye de su regulación o reglamenta en forma diversa situaciones semejantes respecto de aquélla o aquéllas singularmente reglamentadas, incurre en una evidente violación del principio de igualdad, toda vez que estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventaja o desventaja para los sujetos ubicados en situaciones reguladas por su normativa, en relación con las situaciones jurídicas correspondientes a aquellos administrados que han sido excluidos de su regulación. Dentro de estos límites, es la discrecionalidad del legislador la que debe determinar el ámbito de la disciplina normativa que debe adoptarse correspondiendo, por su parte a los tribunales establecer si la ley crea o no una normativa concreta justificada" (HERNÁNDEZ, Rubén y TREJOS, Gerardo. *Las Libertades Públicas*, pp. 172-173.) (Citado en el Fallo de 18 de febrero de 2004. Inconstitucionalidad promovida por el licenciado Martín Molinar).

Los planteamientos anteriores conducen al Pleno a considerar que el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012 presenta un primer vicio de inconstitucionalidad en virtud de que impone una tasa por soterramiento de redes a los clientes de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada sin diferenciar entre aquellos que se encuentran o no dentro de las áreas definidas para el programa de soterramiento, y que, por tanto, se verán favorecidos o afectados, unos si y otros no, directa o indirectamente, en sus intereses y derechos de propiedad.

Retomando el examen del cargo de infracción del numeral 11 del artículo 159 de la Constitución Política, vemos que el demandante señala que Asamblea Nacional en el ejercicio de sus facultades, si bien está habilitada para gravar mediante tasas, ello no quiere decir que al legislar sobre esta materia desconozca el concepto y noción de tasa como medio de financiación de un servicio que presta el Estado.

La disposición constitucional alegada dice que:

"Artículo 159. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de

los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial lo siguiente:

(...)

11. Dictar las normas oficiales o específicas a las cuales deben sujetarse el Órgano Ejecutivo, las entidades autónomas y semiautónomas, las empresas estatales y mixtas cuando, con respecto a éstas últimas, el Estado tenga su control administrativo, financiero o accionario, para los siguientes efectos: negociar y contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas".

En este sentido, se ha explicado en párrafos anteriores que distinto a la noción de tasa la norma censurada grava una utilidad distinta a la prestación del servicio público en sí. Establece, pues, una tasa que busca financiar las obras destinadas al cambio de configuración del cableado e infraestructura aérea a subterránea de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada.

Confirma lo dicho, lo establecido en el artículo 6 de la Ley en mención, en el cual se contempla las razones del soterramiento. Así, la referida norma señala que el objetivo del soterramiento de cables es “*salvaguardar las condiciones que aseguren la continuidad y regularidad y garanticen la eficiente provisión a los clientes de los servicios públicos*”. Queda visto, entonces, que el soterramiento lejos de constituir la prestación del servicio lo que presupone es la construcción de obras que sirvan para conducir el cableado y la infraestructura que hasta ahora se ha mantenido a través del tendido aéreo, y que por sus condiciones y saturación ponen en riesgo la confiabilidad y calidad del servicio.

Así ha quedado expuesto en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley presentado mediante el cual el Órgano ejecutivo propuso a la Asamblea Nacional la creación de la tasa para cubrir los costos del soterramiento de las redes e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y televisión pagada:

“A fin de contribuir, precisamente, con el mejoramiento de los niveles de confiabilidad y seguridad en el suministro de los servicios públicos y con la eliminación de la contaminación visual que actualmente afecta a gran parte de la ciudad Capital, así como también a otras zonas del país, el Estado ha decidido llevar a cabo el Plan de Soterramiento del tendido eléctrico y de los cables aéreos e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada en áreas saturadas de cables y otras áreas, las cuales ya han sido debidamente identificadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Cabe destacar que los estudios que se han realizado a nivel internacional sobre este tema han reconocido los grandes beneficios directos que, para los usuarios de los servicios públicos, conlleva este tipo de proyectos, toda vez que al encontrarse protegida la infraestructura de los factores ambientales, se disminuyen los daños en el sistema, y por consiguiente, también los riesgos de interrupción o corte del suministro de servicios básicos. Asimismo, desde la óptica urbanística, un sistema subterráneo comporta beneficios para toda la



población, ya que, entre otras cosas, disminuye la obstrucción visual, aumenta la seguridad de peatones y automóviles e incrementa el espacio público disponible" (Subrayado es del Pleno).

Desde esta perspectiva, es indudable que el usuario no recibe una contraprestación directa relacionada por el soterramiento y que la finalidad de este cambio de configuración obedece principalmente al mejoramiento y conservación de la calidad y confiabilidad del servicio. Lo que si recibe la colectividad a cambio del soterramiento de redes, es un mejoramiento de la calidad de vida en términos urbanísticos y ambientales, así como mayor seguridad al prevenirse los riesgos a la salud y la integridad que puedan generarse producto de la saturación de cableado aéreo. Sin embargo, éstas son obligaciones positivas del Estado que se deducen de lo establecido en el régimen ecológico que prescribe la Carta Política y para lo cual las autoridades están instituidas a asegurar y cumplir a través de políticas públicas efectivas y sostenibles, más no representan la concreta prestación del servicio gravado mediante la norma acusada.

En definitiva, el soterramiento de tales redes debe entenderse como parte de las operaciones e instalaciones dedicadas a la distribución que redunda en la prestación del servicio público y no la ejecución de la prestación en si misma. Así se deduce también del Decreto Ejecutivo 138 de 15 de junio de 1998, que dicta normas para la utilización de instalaciones dedicadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, en el cual se establece en el artículo 1 que: "*El Órgano Ejecutivo, por conducto del Ente Regulador de los Servicios Públicos, tiene por finalidad con este Decreto, reglamentar el uso de las instalaciones dedicadas a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión en la República de Panamá, de manera tal que se propicie el uso más eficiente de las instalaciones que operan o utilizan los operadores o suministradores de estos servicios*". Tales instalaciones, señala el artículo 4 son los: "*Postes, conductos, cámaras de inspección, casetas, torres y demás elementos de las redes a que se refiere el presente Decreto Ejecutivo, que estén construidos o localizados en áreas de servidumbre pública u otros bienes de dominio público, conforme los definen los Artículos 329 y 333 del Código Civil, salvo en los casos que expresamente y por excepción se contemplan en el presente Decreto*".

Bajo este entendido, queda claro que la creación de la tasa señalada en el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, ha desatendido el conjunto normativo del Texto Fundamental, al no obedecer en su naturaleza y finalidad la noción de tasa contemplada en nuestro ordenamiento positivo. A juicio del Pleno esa desviación del concepto de tasa produce la violación del numeral 10 del artículo 159 (y no el numeral 11 como efectivamente advirtiera el Procurador General de la Nación), ya



que si bien la disposición constitucional faculta a la Asamblea Nacional a legislar en materia impositiva de tasas, debe recordarse que ésa facultad de configuración no puede exceder los límites previstos en el orden constitucional.

Así las cosas, esta Corporación de Justicia concluye que el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012 infringe el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución Política.

Por último, el demandante alega la infracción del artículo 12 (último párrafo) de la Ley 15 de 26 de abril de 2012, disposición que se estima viola el artículo 266 del Texto Constitucional, en atención a que excepciona del proceso de licitación pública a las empresas de distribución eléctrica comprendidas en el programa de soterramiento.

La disposición que se censura es del tenor siguiente:

"Artículo 12:

(...)

Las contrataciones que realicen las empresas de distribución eléctrica para el proyecto de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada se regirán por las reglas del Derecho Privado que rigen sus actos de contratación".



En tanto que la norma constitucional alegada dice que:

"Artículo 266: La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en todas licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

Al respecto, el Pleno coincide con el representante del Ministerio Público en cuanto a la no violación del artículo 266 de la Constitución Política a causa de lo dispuesto en el artículo 12 (último párrafo) de la Ley 15 de 2012.

De acuerdo con el Texto Constitucional la excepción al proceso de licitación pública en la ejecución o reparación de obras nacionales, sólo es posible si se surte mediante ley, aspecto que se cumple al establecerse la realización de tales contrataciones mediante la señalada la Ley 15 de 2012 y bajo la vigilancia y supervisión del Estado a través de la Autoridad de los Servicios Públicos; entidad que conforme al artículo 6 y 8 lex cit cumple un rol de control, regulación y fiscalización de las obras de soterramiento que realicen las empresas distribución en

sus respectivas áreas de concesión, así como le corresponde conocer de la tramitación de las ofertas, del pliego de cargo y la conducción de las convocatorias de los actos relacionados con la contratación de las personas jurídicas o consorcios que realizarán las referidas obras de soterramiento.

En consecuencia, el Pleno concluye que el último párrafo del artículo 12 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012 no infringe el artículo 266 del Texto Constitucional.

VI. PARTE RESOLUTIVA:

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA: 1) QUE ES INCONSTITUCIONAL el artículo 1 de la Ley 15 de 26 de abril de 2012; y 2) QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 12 (último párrafo) de la Ley 15 de 26 de abril de 2012.

Notifíquese, comuníquese y publíquese.

1
MGDO. JERÓNIMO MEJÍA



MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDO. GABRIEL E. FERNÁNDEZ M.

MGDA. NELLY CEDENO DE PAREDES MGDO. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
MGDO. HARRY A. DÍAZ

MGDO. LUIS R. FÁBREGA S.

Panamá, 28 de febrero de 2016

Secretario General de la LIC. JOSÉ MANUEL CALVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SECRETARIO GENERAL ENCARGADO
Lcda. YANISA Y. YUEN